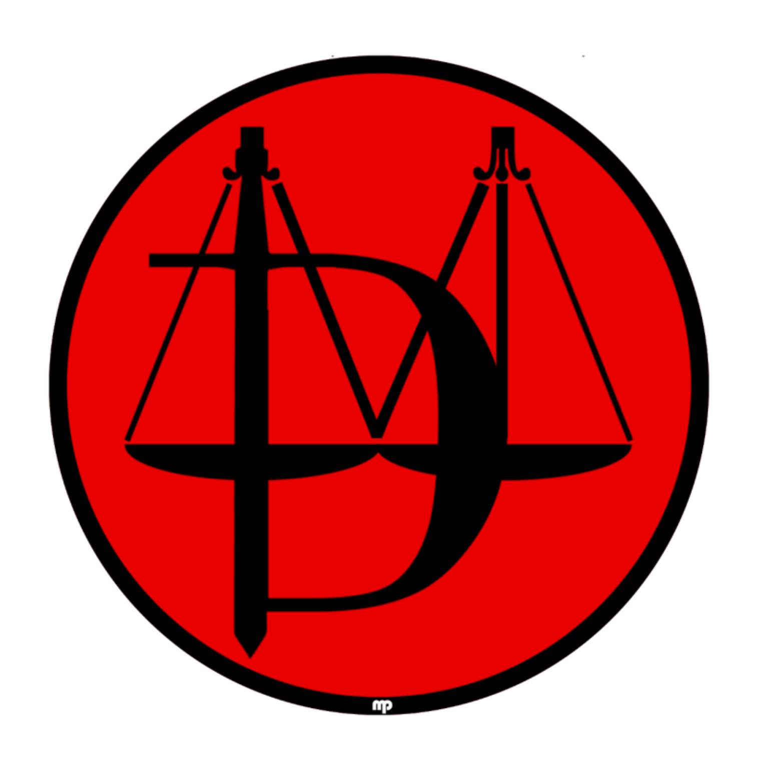


DERECHO CIVIL IV

Derecho de sucesiones.

DESCRIPCIÓN BREVE

En la elaboración de mis apuntes tengo por costumbre emplear la edición más actual de la bibliografía recomendada en las guías de estudio y de las disposiciones normativas vigentes. Pero, ¿por qué no estudio por los libros? Porque en los años que llevo estudiando por la UNED, salvando algunos libros de los recomendados que son verdaderamente buenos, una gran mayoría no está a la altura de lo que se espera por el precio que se paga por ellos, entre otras cosas por la falta de una narración expositora clara, interminables divagaciones a los efectos de aumentar el número de páginas, numerosas erratas gramaticales, ortográficas e incluso en las citas jurídicas, etc. Incluso, en ocasiones, parece como si existiera un interés subyacente en publicar cuantas más reediciones del libro mejor, aunque solo se modifique un 1% del mismo (vicisitud esta que con una fe de erratas quedaría solventada).

Por esos motivos estudio por mis propios apuntes. Intento que sean lo más claros, resumidos y correctos posible sin obviar nada importante que pudiera ser objeto de examen. No obstante, como toda interpretación subjetiva, tanto en estos como en cualesquiera otros, puede conllevar la exclusión desafortunada de materia de examen. ¡Es el riesgo de estudiar por apuntes!

Finalmente, el uso de la licencia Creative Commons anteriormente expuesta tiene una sencilla motivación: poder seguir la pista a mis apuntes. ¿Por qué? Porque, personalmente, entiendo que, en Derecho, como en muchos otros estudios, no basta con adquirir unos conocimientos para aprobar una asignatura y pasar página, sino que hay que estar actualizando los conocimientos constantemente. Así, tener conocimiento de reediciones posteriores que se hagan de los mismos, me permite seguir beneficiándome en el futuro del trabajo y del esfuerzo que un día puse desinteresadamente a disposición de todo el que estuviera interesado: *quid pro quo*.

¡Ánimo, sé constante y suerte en los exámenes!

ÍNDICE

TEMA 1

TEMA 2



<u>TEMA 3</u>



TEMA 4



TEMA 5

TEMA 6



TEMA 7

TEMA 8





TEMA 9

TEMA 10



TEMA 11



TEMA 12

TEMA 13



TEMA 14



TEMA 1

EL DERECHO DE SUCESIONES Y LA SUCESIÓN HEREDITARIA

ÍNDICE

1. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

La **sucesión *mortis causa*** se genera por el fallecimiento de una persona (**causante**) que es titular de un conjunto de relaciones jurídicas.

1.1. LA ADMISIBILIDAD GENERAL DEL FENÓMENO HEREDITARIO



El **fenómeno hereditario** ha sido generalmente admitido a lo largo de la historia, aunque regulado de múltiples y variadas formas.

En nuestro ordenamiento jurídico se consagra en la CE de 1978, garantizándose constitucionalmente la **sucesión hereditaria**.

Art. 33.1 CE: *"Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia"*.

1.2. LA GENERALIZACIÓN E IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA HERENCIA

La herencia sigue conservando una extraordinaria **importancia como mecanismo de sucesión *mortis causa*** para la estructura política y para los posibles beneficiarios. No obstante, en el contexto actual:

- Los grandes patrimonios tradicionales han ido sufriendo un continuo debilitamiento.
- Las clases burguesas y populares han logrado el acceso a la propiedad de fincas rústicas y urbanas, así como a todo tipo de bienes. Hecho que incrementa la trascendencia de las herencias en términos macroeconómicos.
- Se ha producido una mejor distribución de la riqueza entre el conjunto de la ciudadanía: democratización económica.

2. LAS DIVERSAS FORMAS DE SUCESIÓN

Derecho de sucesiones: conjunto de reglas que regulan la sucesión *mortis causa*.

La concreción de la sucesión *mortis causa* se desenvuelve según la voluntad del difunto o causante y según las reglas imperativas y supletorias establecidas. En virtud de lo anterior, podemos encontrar las siguientes **formas de sucesión**:

- **Sucesión testamentaria** (o voluntaria).
- **Sistema legitimario** (o de legítimas).
- **Sucesión intestada**.

2.1. LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE: LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Toda persona tiene **facultades de disposición *mortis causa***, es decir, determinar el destino de sus bienes para cuando fallezca.

- Dicha determinación se instrumenta fundamentalmente mediante el **testamento**. Documento que expresa la **voluntad del testador**, que convenientemente expresada, se convierte en **ley de sucesión**.
- **Libertad de testar**: el testador podrá actuar a su voluntad, siempre que respete las reglas imperativas del ordenamiento jurídico.
- Nuestro CC no permite los **pactos sucesorios**: aquellos acuerdos entre el testador y sus familiares más cercanos para ordenar la futura sucesión y garantizar la institución de heredero o la autoridad doméstica del cónyuge viudo.

2.2. LAS DISPOSICIONES LEGALES DE CARÁCTER IMPERATIVO: LAS LEGÍTIMAS



El grupo fundamental de las reglas imperativas lo representan aquellas destinadas a garantizar que determinados familiares participen en la sucesión abierta, imponiéndoselo así al causante. Así, **la legítima** se configura como la reserva legal de una cuota de los bienes a favor de determinados familiares del difunto (derecho a la legítima).

- La legítima prima sobre la libertad de testar.
- Es aplicable en todo el territorio español, excepto Navarra y Ayala (municipio de la provincia de Álava).

2.3. LA SUCESIÓN INTESTADA

Para los supuestos de inexistencia o insuficiencia de la sucesión testamentaria existen reglas legales de carácter supletorio que designa a los sucesores de quien no ha deseado ejercitar su libertad testamentaria. Así, se consideran beneficiarios al cónyuge viudo y a los familiares en línea recta, con exclusión de los ascendientes si existieran descendientes, pudiendo llegar hasta los parientes colaterales. En caso de inexistencia de familiares, el Estado ocuparía la posición de heredero.

2.4. LA LEY PERSONAL DEL CAUSANTE

En España coexiste el Derecho civil común con los Derechos especiales o forales de determinadas CC.AA. Así, determinar la **vecindad civil** del causante es relevante para concretar la **ley personal** que ostenta el mismo en el momento de su fallecimiento (art. 14.1 CC: *"La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil"*).

3. LA HERENCIA

La **herencia** comprende todos los bienes, derechos y obligaciones (**caudal relicto o hereditario**) de una persona, que no se extingan por su muerte (art. 659 CC).

Son transmisibles *mortis causa*:

- El **caudal relicto**.
- Algunas **facultades** de índole **personalísima**, tales como:
  - Las acciones de filiación en algunos casos: la impugnación (art. 136.3 CC: *"Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo"*).
  - Algunas facultades del derecho moral de autor, que, salvo designación expresa de alguien por parte del autor fallecido, el ejercicio de las mismas corresponderá a los herederos.
  - El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la propia imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento.
  - El ejercicio de las acciones penales dimanantes de calumnia e injuria corresponde a la persona ofendida o a su representante legal.
- Algunos derechos y facultades denominados **sucesiones anómalas** o **excepcionales**. Aunque no son transmisiones *per se*, aquellas nacen a favor de los herederos por disponerlo así la ley.
  - La sucesión en los títulos nobiliarios.



- o Las facultades de subrogación o sucesión *mortis causa* de las posiciones de los arrendatarios en la legislación especial.

No son transmisibles *mortis causa*:

- Las titularidades patrimoniales con carácter vitalicio, pues se extinguen con su fallecimiento.
- La suma correspondiente a un seguro de vida concertado por el causante. Pues las cantidades que deba recibir el beneficiario son de su exclusiva propiedad. Por lo tanto, no se integran en el caudal relicto (STS 14/03/2003).
- El ajuar de la vivienda habitual (art. 1321 CC: *"Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor"*).
- Las facultades de carácter personalísimo.

4. SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR

La **sucesión testamentaria** es la que presenta una mayor capacidad de determinación de reglas sucesorias por parte del causante, siendo la única que posibilita la institución de legados. Así, el testador puede disponer de sus bienes a título de **herencia** o de **legado**. (art. 668 CC: *"El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia"*).

- **Heredero**: **sucesor a título universal**.
  - o El heredo ocupa una posición que le permite continuar siendo el titular de la mayor parte de las relaciones jurídicas activas que hasta su fallecimiento tenían en el causante su referente subjetivo. Es decir, sucede, ocupa continúa, se subroga en el conjunto de las relaciones jurídicas atinentes al causante en la misma posición que este asumía previamente.
  - o La **titularidad universal** significa que el heredero sucede al causante tanto en las titularidades activas como en las posiciones pasivas en la totalidad de la cuota del caudal relicto que le corresponda.
  - o Los herederos adquieren *ipso iure* la posesión civilísima de los bienes hereditarios (art. 440 CC: *"La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento"*).
  - o La condición de heredero implica la aceptación del instituido.
- **Legatario**: **sucesor a título particular**.
  - o El legatario solo resulta beneficiado por la atribución testamentaria de derechos de carácter singular que recaen sobre bienes o derechos concretos del caudal relicto.
  - o El legatario puede desentenderse de la suerte de la herencia en su conjunto.
  - o El legatario ha de solicitar el bien o derecho a los herederos.
  - o La condición de legatario se adquiere *ipso iure*.

(Art. 660 CC: *"Llámese heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular"*).



5. LAS FASES DEL FENÓMENO SUCESORIO

5.1. APERTURA DE LA SUCESIÓN

La **apertura de la sucesión** coincide con el fallecimiento del causante (art. 657 CC: *"Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte"*).

La **muerte** (o **declaración de fallecimiento**) extingue la personalidad del difunto (art. 32 CC: *"La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas"*. Por lo tanto, todas las posiciones y relaciones jurídicas que se imputaban a su persona quedan sin titular, pasando las mismas, salvo las que se extingan por su muerte, a los herederos (art. 661 CC: *"Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones"*).

5.2. LA VOCACIÓN Y LA DELACIÓN

La **fase de vocación** consiste en determinar las personas que han sido llamadas a la herencia en condición de herederos, según las disposiciones testamentarias o las reglas de sucesión intestada, o ambas conjuntamente.

La **fase de delación** consiste en el momento en el que el heredero llamado puede manifestar si acepta o no la herencia deferida, es decir, si la acepta o la repudia.

Ambas fases no tienen por qué coincidir en el tiempo.

5.3. LA FASE DE ACEPTACIÓN Y ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

La **fase de aceptación** tiene lugar tras la delación. En aquella, el llamado manifiesta su aceptación de la herencia, pasando a ser efectivamente heredero. Mientras el heredero no se haya pronunciado se produce la situación de **herencia yacente**.

La **fase de adjudicación** consiste en la asignación al heredero de los bienes hereditarios correspondientes. En el supuesto de **pluralidad de herederos** se procederá al reparto del caudal relicto (**partición hereditaria**), existiendo durante el periodo en el que tiene lugar una **comunidad hereditaria**.

6. EL DERECHO DE TRANSMISIÓN O IUS TRANSMISSIONIS

El ***ius delationis***, derecho relativo a la aceptación o repudiación de la herencia, es transmisible, al menos *mortis causa* (art. 1006 CC: *"Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía"*).

El ***ius transmissionis***, **derecho de transmisión**, consiste en la transmisión hereditaria del *ius delationis* que tenía el heredero a quien se le había deferido una herencia para aceptarla o repudiarla, pero que ha fallecido sin haberse pronunciado al respecto. Los sujetos en esta relación jurídica son:

- **Causante**: Por el fallecimiento de este, la herencia ha sido deferida al heredero intermedio (transmitente), que también fallece, sin que hubiera aceptado o repudiado la herencia. Por lo tanto, el ***ius delationis*** se encuentra en suspenso.



- **Transmitente**: Heredero del causante que también ha fallecido sin pronunciarse sobre la repudiación o aceptación de la primera herencia. Así, el ***ius delationis*** relativo a la primera herencia se integra en el caudal relicto del transmitente (la segunda herencia).
- **Transmisario**: Heredero del transmitente, al aceptar o repudiar la herencia (segunda), entre la que se encuentra el *ius delationis* relativo a la primera herencia, puede aquél aceptar o repudiar la herencia del causante inicial (primera).

Características del *ius* transmissionis:

- Es **requisito *sine qua nom*** *del* ius transmissionis que el **transmisario acepte** la herencia del transmitente. Al aceptarla, sucede al transmitente y al causante.
- El derecho de transmisión no constituye una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante, que subsistiendo como tal, inalterado, transita al heredero transmisario (STS 11/09/2013):
  - No hay una doble transmisión sucesoria en el *ius delationis*.
  - Los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia al aceptar la herencia del heredero transmitente y ejercitar el *ius delationis* integrado en la misma.
- El *ius transmissionis* es aplicable a cualquier forma de sucesión.
- Carece de sentido para los legados, pues no se requiere aceptación del legatario.

7. EL DERECHO DE ACRECER

7.1. EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA: PRECEDENTES

En el **Derecho romano** el **derecho de acrecer** presentaba dos modalidades:

- **La que no ha pasado al derecho contemporáneo**: cuando el testador disponía solo de una parte de su herencia, el heredero *pro parte* adquiría la totalidad en virtud de la regla *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*.
- **La que sí ha pasado al derecho contemporáneo**: cuando el testador distribuía toda su herencia entre varios herederos y alguno de ellos no llegaba a adquirir su parte, la **porción vacante** acrecía a los demás. Se fundamenta en que el llamamiento a cada heredero lo es potencialmente para toda la herencia, siendo la partición de la herencia consecuencia del llamamiento a una pluralidad de herederos. Se contemplaba tres modalidades de llamamiento conjunto:
  - ***Re et verbis***: el testador llama conjuntamente a varios herederos en la misma cuota y parte.
  - ***Re tantum***: el testador llama a la misma porción a varios herederos, pero en frases distintas.
  - ***Verbis tantum***: llamamiento de varios herederos en una misma frase, pero sin indicar la cuota hereditaria de cada uno.

7.2. NATURALEZA Y FUNDAMENTO

- **Teoría subjetiva**: Tradicionalmente, como lo era para el Derecho romano, el **fundamento del derecho de acrecer** se basaba en una presunción de la voluntad del testador: el **fundamento subjetivo de la presunta voluntad del testador**.



- **Teoría objetiva**: Modernamente, se criticó la teoría subjetiva argumentando que la voluntad presunta es un mero presupuesto y que la **vocación cumulativa** sería la real y verdadera manifestación de la voluntad del causante concreto cuya disposición testamentaria se considera.

En realidad, ambas se complementan.

7.3. REQUISITOS

7.3.1. Llamamiento conjunto

El **llamamiento conjunto** es el primer requisito del derecho de acrecer (art. 982.1 CC: *"Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: 1.º Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes"*).

- El llamamiento debe ser sin especial designación de partes. En cuyo caso, se entenderá hecha la designación por **partes iguales** (art. 983 CC: *"Se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero…"*).
- No se considera especial designación de partes aquellas expresiones que manifiesten la voluntad de repartir en partes alícuotas (art. 983 CC: *"…La frase «por mitad o por partes iguales» u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer"*).
- Cuando la designación se haga en partes iguales, aun existiendo designación de bienes concretos, el derecho de acrecer sigue siendo aplicable.

7.3.2. Porción vacante

La **porción vacante** es el segundo requisito del derecho de acrecer (art. 982.2 CC: *"Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere: …2.º Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla"*.

La premoriencia, la renuncia o la repudiación, así como la incapacidad para suceder u otras circunstancias análogas, determinan el nacimiento del derecho de acrecer en favor de los llamados cumulativamente.

7.4. EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESIÓN INTESTADA

En **la sucesión intestada** no sería aplicable el **derecho de acrecer**, salvo que debiera tener lugar el **derecho de representación** (art. 921 CC: *"En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar. Los parientes que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales, salvo lo que se dispone en el artículo 949 sobre el doble vínculo"*).

En este sentido, aunque el CC estipula que en las sucesiones legítimas (intestadas) si una parte es repudiada, acrecerá la de los coherederos (art. 981 CC: *"En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos"*); en realidad no se trata del derecho de acrecer, sino de un mero **acrecimiento**, consecuencia de las reglas propias de la sucesión intestada.

7.5. EL ACRECIMIENTO EN LA LEGÍTIMA Y EN LA MEJORA



En el **sistema de legítimas**, será aplicable el **derecho de acrecer** cuando exista un llamamiento conjunto que recaiga sobre el **tercio de libre disposición** de la herencia (art. 985 CC: *"Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer"*). Mientras que, si la parte repudiada fuera la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio.

Este sistema plantea las siguientes cuestiones:

- La cuantía de las legítimas es independiente del número de unos y otros legitimarios. Así:
  - La de los hijos/descendientes es fija, siendo por principio, de 2/3.
  - La de los ascendientes es variable, según haya o no concurrencia de cónyuge viudo, siendo por principio de 1/3 o 1/2, respectivamente.
- La eventual utilización del testador del **tercio de mejora** (tercio de libre disposición), cuya cuantía constituye la mitad de la íntegra cuota legitimaria reservada a los herederos forzosos.
  - Ninguno de los mejorados tiene derecho propio a serlo, sino que deben ser expresamente favorecidos por su ascendiente, ya sea en testamento, mediante donación *inter vivos*, o en capitulaciones matrimoniales.
  - Si hay dos o más hijos mejorados, y otros que no, y dándose los presupuestos del derecho de acrecer (llamamiento conjunto y porción vacante), entre ellos cabe el **acrecimiento** en sentido propio.

8. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

8.1. CONCEPTO

Heredar por representación consiste en que alguien ocupa en una herencia la posición que hubiera correspondido a un pariente que no ha podido llegar a ser heredero (art. 924 CC: *"Llámese derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar"*).

8.2. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN INTESTADA: PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN

Los **presupuestos de aplicación del derecho de representación en la sucesión intestada** son:

- La **premoriencia**, la **indignidad** o la **desheredación**: que quien hubiera sido llamado a la herencia, conforme a las reglas de la sucesión intestada, haya premuerto al causante, no haya podido sucederle por estar incurso en causa de indignidad o haya sido desheredado.
  - Art. 857 CC: *"Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima"*.
  - Art. 924 CC (ya citado).
  - Art. 929 CC: *"No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad"*.
- Que alguno de sus parientes cumpla los **requisitos de parentesco** establecidos en la **sucesión intestada** para la aplicación del **derecho de representación**:
  - Que sea **descendiente** de quien no ha podido heredar (art. 925.1 CC: *"El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente…*).



  - Que sea **hijo de uno de los hermanos del causante** (art. 925.2 CC: *"…En la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado"*).
- Que quien ejercita el derecho de representación, respecto del causante, le sobreviva y no se encuentre incurso en causa de indignidad.

El **efecto** fundamental del derecho de representación consiste en que la **herencia intestada** habrá de **distribuirse por estirpes** (art. 926 CC: *"Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera"*).

8.3. EL DEBATE SOBRE EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

El **derecho de representación** debe excluirse en la sucesión testamentaria, resultando **inaplicable**, excepto lo dispuesto para las legítimas.

8.4. SISTEMA LEGITIMARIO Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Marco jurídico de la desheredación y de la exclusión por incapacidad:

- Art. 761 CC: *"Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima"*.
- Art. 814 CC: *"La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1.° Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. 2.° En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.* ***Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos****. Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos. A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador"*.
- Art. 857 CC (ya citado).

La subrogación (*successio in locum*) ordenada en los preceptos anteriores se aproxima al derecho de representación en la sucesión intestada. Así:

- En palabras de ALBALADEJO: *"los descendientes del desheredado suceden por representación de este en la legítima, y los del incapaz también por representación en la misma o en lo dejado al incapaz. Y no cabe que ni el desheredado ni el incapaz les frustren su representación repudiando (art. 929 CC) porque, como no son llamados, no cabe que repudien"*.
- De esta forma, se introduce una forma de derecho de representación en la sucesión testamentaria, pese a que en el epígrafe anterior se negaba su aplicabilidad. Eso sí, limitado para los casos contemplados de la premoriencia del instituido en primer lugar y solo respecto a sus descendientes, aunque sujeto a la extensión y efectos propios de aquel derecho. Así, el representante ocuparía la posición exacta del representado en la herencia del ascendiente común, extendiéndose naturalmente su *successio* tanto a los derechos como las obligaciones.



TEMA 2

LA CAPACIDAD SUCESORIA

ÍNDICE

1. LA CAPACIDAD PARA SUCEDER

1.1. EL PRINCIPIO GENERAL

Principio general: cualquier **persona (física)** goza de capacidad sucesoria, siendo los únicos requisitos tener personalidad y poder ser identificado (art. 744 CC: *"Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley"*).

Respecto a las **personas jurídicas**, cabe recordar que éstas pueden adquirir y poseer bienes de toda clase (art. 38 CC: *"Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución. La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales"*). Así, la capacidad



sucesoria de las personas jurídicas se establece en el CC por remisión a dicho art. 38 (art. 746 CC: *"Las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38"*).

1.2. EL MOMENTO DE CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD

Para la **calificación de la capacidad sucesoria** debe atenderse a la fecha de la muerte del causante. Si, la herencia o legado fuera condicional, además se atenderá al tiempo en que se cumpla la condición establecida (art. 758 CC: *"Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. En los casos 2.º y 3.º del artículo 756 se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el número 4.º a que transcurra el mes señalado para la denuncia. Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición"*).

2. LAS INCAPACIDADES ABSOLUTAS

La **incapacidad absoluta** significa que la persona (física o jurídica) es incapaz de suceder. No puede suceder por imperativo legal. Tales incapacidades son:

- Las **criaturas abortivas**. Siendo tales las que no llegan a adquirir personalidad (art. 30 CC: *"La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno"*). Ya no se exige el plazo de 24 horas de vida extrauterina.
- Las **asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley**. En algunos casos podrá admitirse la capacidad sucesora de personas jurídicas en trámite de constitución.

3. LAS INCAPACIDADES RELATIVAS

3.1. LOS MINISTROS RELIGIOSOS

Será incapaz de suceder el **ministro religioso** que prestara **asistencia espiritual** al causante durante su última enfermedad, siendo nulas las disposiciones testamentarias que realizase en favor de aquél (art. 752 CC: *"No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto"*).

Debe distinguirse entre asistencia espiritual y prestación de servicios asistenciales (STS 08/04/2016):

- **Asistencia espiritual**: aquella prestada por el ministro religioso al causante. Sobre el que pesa la incapacidad relativa.
- **Prestación de servicios asistenciales o de naturaleza análoga**: como la prestada en residencias de asistencia social para la tercera edad. Entidades que sí podrán ser beneficiarias de las disposiciones testamentarias del causante.

3.2. LOS TUTORES O CURADORES

Serán nulas las disposiciones testamentarias realizadas a favor del **tutor o curador**, excepto:



- Que la institución sea desempeñada por ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge del testador.
- Que la disposición se realizara después de haberse aprobado las cuentas.
- Que la disposición se realizara tras la extinción de la tutela o curatela.

Art. 753 CC: *"Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela. Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador"*.

3.3. LOS NOTARIOS Y TESTIGOS

Las disposiciones testamentarias a favor de los **Notarios**, su cónyuge o parientes o afines suyos hasta el cuarto grado y **testigos** intervinientes en el otorgamiento del testamento, no es que sean nulas, es que existe una **prohibición legal** para el testador de realizarlas (art. 754 CC: *"El testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia en favor del Notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el artículo 682. Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin Notario. Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales"*). Prohibición que, en todo caso, debe conocer el Notario, debiendo informar al testador en caso de desconocimiento al respecto.

3.4. LA INTERPOSICIÓN DE PERSONA

La figura de **persona interpuesta**: consiste en la persona que, aun sin estar prevista en los artículos sobre las incapacidades relativas, puede servir de intermediario o mediador para el indebido enriquecimiento del incapaz de suceder.

Serán **nula** la disposición testamentaria realizada en favor de un incapaz, aun haciéndose a través de persona interpuesta (art. 755 CC: *"Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta"*).

4. SUPERVIVENCIA DEL SUCESOR

La **supervivencia del sucesor al causante** es un presupuesto propio de la sucesión hereditaria. Por lo tanto, el sucesor, con su personalidad, ha de existir en el momento de apertura de la sucesión debiendo, además, sobrevivir al causante.

4.1. LOS CASOS DE CONMORIENCIA

Los **supuestos de conmoriencia** son aquellos en los que el heredero fallece al mismo tiempo que el causante, ya sea consecuencia o no de un mismo evento. Y, por lo tanto, a falta de prueba que demuestre que el causante falleció con anterioridad al heredero, se presumirán muertos al mismo tiempo y, por ello, **no se producirá transmisión hereditaria** entre testador y heredero (art. 33: *"Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro"*).

4.2. EL NASCITURUS O CONCEBIDO PERO NO NACIDO



El ***nasciturus*** puede ser instituido heredero o legatario en testamento o ser llamado a la herencia en concepto de legitimario o de heredero abintestato, debido a la presunción favorable al nacimiento que realiza el CC (art. 29 CC: *"El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente"*). En este caso, a modo introductorio, basta con indicar que la partición se suspenderá hasta que se produzca el parto y nazca, adquiriendo la personalidad conforme el art. 30 CC (ya citado).

4.3. EL LLAMAMIENTO AL CONCEPTURUS

El ***concepturus*** viene a significar hijos o nietos nacederos. El **llamamiento al concepturus** está admitido jurisprudencialmente al fundamentarse en la familia y en el deseo de igualación de los descendientes. Así, dicho llamamiento se considera de **carácter condicional**, siendo aplicables durante la fase de pendencia los arts. 801 y siguientes del CC.

Durante la **fase de pendencia** los herederos ciertos y existentes en el momento del fallecimiento del causante son **titulares interinos**, que pueden reclamar la partición de la herencia e incluso realizar actos de disposición sobre los bienes heredados (STS 25/04/1963 o STS 04/02/1970).

Tal y como afirma ALBALADEJO, este llamamiento también adquiere significado en cuanto a la utilización del material reproductor del varón fallecido mediante técnicas de reproducción asistida. Donde deben producirse los efectos legales derivados de la filiación correspondiente.

4.4. LAS FUNDACIONES TESTAMENTARIAS

El causante, mediante testamento, puede establecer la dotación necesaria para la **constitución *post mortem* de una fundación**, ordenando su puesta en marcha a los herederos o albaceas, o bien incluyendo en el testamento una institución a título de heredero en favor de la futura fundación. Dicha fundación, puede instrumentarse mediante dos vías:

- **Constitución testamentaria**: el testamento ha de contener todos los requisitos para la escritura de constitución ordinaria.
- **Señalamiento de bienes y voluntad constitutiva de creación *post mortem* de la fundación**: la escritura pública se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios. En caso de que no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, previa autorización judicial.

4.5. LAS ASOCIACIONES PROYECTADAS O EN PERIODO CONSTITUTIVO

El testador, por sí mismo, no puede crear una asociación, ni pretender su creación ordenándolo en su testamento tras su muerte. Esto se debe a que una asociación requiere de la **voluntad constitutiva de una pluralidad de personas**.

Lo que sí tiene cabida es la ordenación de un legado o de una institución de heredero en favor de una **asociación** regularmente conformada, pero **en trámite de constitución**.



5. LA INDIGNIDAD

5.1. INTRODUCCIÓN

La **indignidad** es una tacha sucesoria por la que se le priva de derecho a heredar a quien comete contra el causante actos de particular gravedad.

- Afecta a cualquier forma de sucesión, ya sea legítima, intestada o testamentaria, ya sea a título universal o particular.
- Consiste en un subtipo de incapacidad de suceder.
- Es una incapacidad de suceder relativa. El declarado indigno lo es respecto a una determinada persona, no de forma general. Por lo tanto, podrá heredar de cualesquiera otras personas.

5.2. LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD

El indigno es una persona que realiza actos reprobables contra el causante. Son **causas de indignidad** las siguientes:

- El condenado por sentencia firme por:
  - Haber atentado contra la vida, causado lesiones o ejercido violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge o análogo, o a sus descendientes o ascendientes.
  - Delinquir contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, del causante, su cónyuge o análogo, o sus descendientes o ascendientes.
  - Delinquir contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia dela persona agraviada.
  - Causa imputable al mismo, haber sido privado de la patria potestad, removido de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona incapaz, respecto de la herencia de éstos.
  - Haber denunciado en falso al causante por la comisión de un delito castigado con pena grave.
- El heredero mayor de edad que, conocedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado a la justicia en el plazo de un mes, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Prohibición que cesará si para el supuesto concreto la ley no previera la obligación de acusar.
- El que obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo mediante amenaza, fraude o violencia.
- Quien impidiera a otro hacer testamento, revocar el que tuviera hecho.
- Quien suplantare, ocultare o alterare otro testamento posterior.
- En los supuestos de herencia de persona discapacitada, quien no le hubiere prestado las atenciones debidas, según los artículos 142 y 146 CC.

Art. 756 CC: *"Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. 2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. 3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta*



del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar. 5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior. 7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil".

5.3. LA REHABILITACIÓN DEL INDIGNO

La ley permite la **rehabilitación del indigno**, es decir, que el agraviado perdone o remita las causas de indignidad (art. 757 CC: *"Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público"*). Dicha rehabilitación puede ser:

- **Tácita**: cuando el testador conocía las causas de indignidad al tiempo de hacer el testamento.
- **Expresa**: cuando el testador, conociéndolas después de otorgar testamento, las remitiera en documento público.

6. EFECTOS DE INDIGNIDAD E INCAPACIDAD

6.1. UNIFICACIÓN DE TRATAMIENTO

Indignidad e incapacidad de suceder siguen el **mismo régimen jurídico**:

- Ni el indigno ni el incapaz pueden adquirir la condición de heredero, pues no se hace delación en su favor. Es decir, son excluidos dela herencia correspondiente.
- En el caso de que llegaran a heredar, deberán restituir los bienes recibidos (art. 760 CC: *"El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido"*).

6.2. LA EVENTUAL RESTITUCIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS POR EL INCAPAZ

El incapaz de suceder o el indigno que, contra la prohibición anterior, hubiera entrado en posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido (art. 760 CC, ya citado).

- Aquéllos son considerados como **herederos aparentes**, que deben plegarse frente al verdadero heredero.
- No obstante, el **verdadero heredero** dispondrá de un **plazo de caducidad de cinco años** para hacer valer su derecho y se le restituyan los bienes hereditarios (art. 762 CC: *"No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado"*).

7. INDIGNIDAD Y DESHEREDACIÓN

Las causas de indignidad y las **causas de desheredación**, pese a ser cercanas, no son coincidentes:



- Art. 852 CC: *"Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º"*.
- Art. 853 CC: *"Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes: 1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra"*.
- Art. 854 CC: *"Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes: 1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación"*.
- Art. 855 CC: *"Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170. 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación"*.

Su **funcionamiento** tampoco es igual, pues las causas de desheredación sólo permiten desheredar al legitimario, lo que requiere una conducta activa por el testador ofendido (art. 849 CC: *"La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde"*).

Finalmente, al igual que en la indignidad, el **perdón del ofendido** deja sin efecto a la desheredación (art. 856 CC: *"La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha"*).



TEMA 3

EL TESTAMENTO: FORMAS COMUNES Y ESPECIALES

(Las formas especiales no son materia de examen, por lo que se excluyen de este documento)

ÍNDICE



1. EL TESTAMENTO

1.1. CONCEPTO Y CARACTERES

El **testamento** es un acto de autonomía privada consistente en la expresión de la última voluntad del causante sobre el porvenir de sus bienes y derechos (art. 667 CC: *"El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento"*). El testamento **se caracteriza** por ser un:

- **Acto unilateral**: el testador otorga por sí mismo el testamento (su voluntad) sin necesidad de otras declaraciones o personas.
- **Acto unipersonal**: es un acto individual. No cabe que varias personas, aun siendo cónyuges, testen simultánea y mancomunadamente (art. 669 CC: *"No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero"*). El fundamento de tal prohibición consiste en garantizar la formación libre y espontánea de la voluntad testamentaria.
- **Acto personalísimo**: el testador decide por sí mismo a quién, cómo y en cuánto nombra herederos o legatarios (art. 670 CC: *"El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente"*).
  - La previsión de que un tercero distribuya las cantidades, que previamente han sido asignadas por el testador, no contradice lo anteriormente dicho (art. 671 CC: *"Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deban aplicarse"*).
- **Acto solemne**: para salvar la nulidad, el otorgamiento del testamento debe observar las formalidades previstas para cada forma testamentaria (art. 687 CC: *"Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo"*).
- **Acto esencialmente revocable**: el testador podrá otorgar, mientras viva, cuantos testamentos quiera, revocando los anteriores al último otorgado (art. 737 CC: *"Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales"*).

1.2. CONTENIDO DEL TESTAMENTO

El **contenido del testamento** suele referirse a las atribuciones patrimoniales que el causante realiza para cuando fallezca. Aunque también pueden incluir declaraciones sin sustrato patrimonial tales como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o aquéllas referidas a la confesión religiosa profesada.

En cualquier caso, **deben tener sentido imperativo**, ordenando al testador su cumplimiento.



2. LA CAPACIDAD PARA TESTAR

La **capacidad para testar** la ostentan todos aquellos a quienes la ley no se lo haya prohibido expresamente (art. 662 CC: *"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente"*). El propio CC es el que efectúa dicha prohibición expresa (art. 663 CC: *"Están **incapacitados** para testar: 1.º Los **menores de catorce años** de uno y otro sexo. 2.º El que **habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio**"*).

2.1. LA EDAD

Respecto a la **edad requerida para testar**:

- **Norma general**: tener al menos **catorce años**.
    - La norma se complementa con la **sustitución pupilar** (art. 775 CC: *"Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad"*).
- **Norma especial**: para el testamento ológrafo, se requiere al menos tener **dieciocho años** (art. 688.1 CC: *"El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad"*).

2.2. LA FALTA DE CABAL JUICIO

La **falta de cabal juicio** hace referencia, *mutatis mutandi*, a la capacidad contractual. Así, el enajenado mental no podrá testar. No obstante:

- Será válido el testamento realizado anteriormente a la enajenación (art. 664 CC: *"El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido"*).
- Será válido el testamento realizado durante un **intervalo lúcido** (art. 665 CC: *"Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad"*). Siempre y cuando, obviamente, tratándose de una incapacitación judicial, la sentencia no se pronunciase sobre su capacidad para testar.

3. REGLAS FORMALES DE CARÁCTER GENERAL

Recuérdese que el testamento es un acto solemne. Así, el incumplimiento de las **reglas formales generales**, válidas para cualquier forma testamentaria, conlleva la nulidad radical del testamento. Éstas son las referidas a la intervención notarial, a los testigos y al intérprete.

3.1. EL NOTARIO

En los supuestos en los que proceda la intervención notarial, debe tratarse de un **Notario hábil** para en el lugar del otorgamiento (art. 694 CC: *"El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento. Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma Sección"*).



El concepto de Notario hábil se refiere a que los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial.

3.2. LOS TESTIGOS

La **idoneidad de los testigos** consiste simplemente en que éstos no se encuentren incursos en ninguna de las prohibiciones establecidas al respecto. El CC establece tales prohibiciones, a las que denomina **causas de ineptitud o inhabilidad para ser testigo**, exigiendo que para que surten efectos, deben concurrir en el momento del otorgamiento (art. 683 CC: *"Para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento"*). Éstas pueden ser:

- **Generales**: válidas para todas las formas testamentarias (art. 681 CC: *"No podrán ser testigos en los testamentos: Primero. Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701. Segundo. Sin contenido. Tercero. Los que no entiendan el idioma del testador. Cuarto. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical. Quinto. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo)*. No pueden ser testigos:
  - Los menores de edad, salvo en lo dispuesto para supuestos de epidemia.
  - Los que no entiendan el idioma del testador.
  - Los que carezcan del discernimiento necesario.
  - Los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo.
- **Específicas** del **testamento abierto** (art. 682 CC: *"En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario"*). Además de los anteriores, no podrán ser testigos:
  - Los herederos y legatarios instituidos en el testamento, sus cónyuges ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
  - La pareja de hecho puede ser testigo idóneo en esta forma testamentaria (STS 622/2016 de 19 de octubre).
  - Tal prohibición podrá salvarse cuando se trate de un legado de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia en relación al caudal relicto.

3.3. EL INTÉRPRETE

Cuando el Notario no entienda la lengua del testador, se requerirá la intervención de un **intérprete** que traduzca sus voluntades a la lengua oficial del lugar donde se realice el otorgamiento. El testamento se escribirá en las dos lenguas, la oficial del lugar y la empleada por el testador, indicando cuál fue esta última (art. 684 CC: *"Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador. El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aun cuando éste conozca aquélla"*).

4. IDENTIFICACIÓN Y APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL TESTADOR



La **identificación y la apreciación de la capacidad del testador** será realizada por el **Notario** y los **testigos**, cuando proceda, consistiendo en la emisión de un juicio acerca de la identificación personal y de la capacidad del testador (art. 685 CC: *"El Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar. En los casos de los artículos 700 y 701, los testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad"*).

- Respecto del **Notario**: deberá conocer al testador y, si no fuera así, deberá identificarlo mediante documentos expedidos por autoridades públicas (DNI, pasaporte…) y evaluar si lo considera capaz para testar.
- Respecto de los **testigos**: están obligados a conocer al testador y deberán asegurarse de su capacidad.

Si no pudiera identificarse al testador, el Notario o los testigos declarará tal circunstancia, reseñando los documentos que aquél presente al efecto y las señas personales del mismo (art. 686 CC: *"Si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador"*).

5. LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO

La **ineficacia del testamento** puede ser **parcial** o **total**. Sin embargo, no se encuentra plenamente regulada en el CC, por lo que doctrinalmente se ha ido recurriendo a la institución de la ineficacia contractual teniendo presente, eso sí, que el testamento no pierde su carácter unilateral. Así, las causas de ineficacia del testamento son: la revocación, la caducidad y la nulidad.

5.1. LA REVOCACIÓN Y SUS FORMAS

La **revocación del testamento**, generalmente, suele acontecer con el otorgamiento de uno nuevo. También puede revocarse mediante la figura del **contratestamento** o **antitestamento**, que consiste en un documento posterior que declara la voluntad de morir intestado. En todo caso, debe realizarse con las solemnidades propias para testar (art. 738 CC: *"El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar"*).

- Si dos testamentos fueren otorgados en la misma fecha, se presumirán complementarios.
- Basta con otorgar un nuevo testamento, aunque no se hagan en la misma forma testamentaria (art. 739.1 CC: *"El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte"*).
- La revocación puede ser, en consonancia con la ineficacia, total o parcial:
  - **Revocación parcial**: aquella que afecta sólo a alguna de las cláusulas de un testamento anteriormente otorgado.
  - **Revocación total**: cuyo objeto es la privación por completo de validez a un testamento anteriormente otorgado.
- La revocación puede tener lugar en cualquier de sus **formas**:
  - **Revocación expresa**.



- **Revocación táctica**.
- **Revocación real**.

5.1.1. La revocación expresa

La **revocación expresa** consiste en la declaración el testador de dejar sin efecto sus anteriores manifestaciones testamentarias.

La **reviviscencia del testamento anteriormente revocado** consiste en la complementación de una revocación expresa con la voluntad del testador de dotar de validez a otro testamento más antiguo anteriormente revocado (art. 739.2 CC: *"Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero"*). En este supuesto se dan, al menos, tres testamentos: el antiguo, el nuevo y el novísimo.

5.1.2. La revocación tácita

La **revocación tácita** tiene lugar cuando el testador otorga un testamento nuevo y posterior, aunque nada declare respecto de la validez del anterior (art. 739.1 CC: ya citado).

- No obstante, debe aplicarse la **doctrina de la compatibilidad entre testamentos**, jurisprudencialmente aceptada por el TS (STS 29/01/1985), consistente en que, cuando el nuevo testamento nada indique sobre la validez del anterior, deben mantenerse las disposiciones de aquél compatibles con el nuevo. Es decir, el testamento anterior complementa al nuevo en la medida en que no lo contradiga.
- La revocación tácita se mantiene, aunque el testamento posterior quede sin efecto de forma sobrevenida (art. 740 CC: *"La revocación producirá su efecto, aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos"*). En cuyo caso provocará la sucesión intestada.

5.1.3. La denominada revocación real

La **revocación real** tiene lugar en supuestos de testamento cerrado en los que éste aparece quebrantado, roto o destruido (art. 742 CC: *"Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen. Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez. Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador"*). Se distinguen dos supuestos:

- El **testamento cerrado aparece en el domicilio del testador** con las cubiertas rotas, sellos quebrantados, firmas borradas, raspadas o enmendadas. En tal caso, se presume revocado por voluntad del propio testador.
- El **testamento cerrado se encuentra en poder de otra persona**, presentando los mismos daños referidos. En tal caso, se presume que han sido provocados por dicha persona y, por lo tanto, será válido si se demuestra su autenticidad.



5.2. LA CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

La **caducidad del testamento** sólo está prevista para circunstancias extraordinarias (art. 743 CC: *"Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código"*):

- Los testamentos abiertos otorgados en peligro de muerte, en tiempo de epidemia, el testamento militar y el testamento marítimo: caducan **como mucho** a los **cuatro meses desde su otorgamiento**.
- Se prevé un **periodo de caducidad más amplio** cuando falta la protocolización del testamento ológrafo o cuando no se han formalizado debidamente los testamentos otorgados en situación de peligro.

5.3. LA NULIDAD DEL TESTAMENTO

La **nulidad del testamento** puede deberse a la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- La falta de capacidad del otorgante (art. 663 CC: ya citado).
- Inobservancia de las formalidades prescritas para cada supuesto (art. 687 CC: ya citado).
- Utilización de las formas testamentarias prohibidas por el CC.
  - El testamento mancomunado (art. 669 CC: ya citado).
  - El testamento mediante comisario (art. 670 CC: ya citado).
- La existencia de vicios de la voluntad del testador en el momento del otorgamiento (art. 673 CC: *"Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude"*).

6. CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS TESTAMENTARIAS

El **testamento** puede ser **común** o **especial** (art. 676.1 CC: *"El testamento puede ser común o especial"*).

- Son **testamentos comunes** (art. 676.2 CC: *"El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado"*).
  - **Testamento ológrafo**: aquél escrito por el mismo testador respetando la forma y requisitos legalmente previstos en el art. 668 CC (art. 678 CC: *"Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688"*).
  - **Testamento abierto**: aquél por el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deban autorizar el acto (art. 679 CC: *"Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone"*).
  - **Testamento cerrado**: aquél por el que el testador declara que su última voluntad se encuentra contenida en el pliego que presenta a las personas que autorizan el acto, sin revelarla (art. 680 CC: *"El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto"*).
- Son **testamentos especiales** (art. 677 CC: *"Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero"*):
  - El **testamento militar** (art. 716.1 CC: *"En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán"*).



- El **testamento marítimo** (art. 722 CC: *"Los testamentos, abiertos o cerrados, de los que durante un viaje marítimo vayan a bordo, se otorgarán en la forma siguiente…"*).
- El **testamento hecho en país extranjero** (art. 732 CC: *"Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen…"*).

7. EL TESTAMENTO ABIERTO NOTARIAL

El **testamento abierto** consiste en la manifestación de la voluntad del testador en presencia de las personas que deben autorizarlo (art. 679 CC: ya citado).

7.1. LA PREPARACIÓN Y REDACCIÓN DEL TESTAMENTO

La **redacción del testamento abierto** compete al Notario. Para ello, el testador deberá transmitirle su voluntad testamentaria (art. 695 CC: *"El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos"*):

- **Concertando una cita con el Notario** para transmitirle las disposiciones testamentarias fundamentales y aquellas otras que desea hacer constar en el testamento. Debiendo el Notario prestar un asesoramiento jurídico adecuado.
- **Mediante minuta al Notario**, que recoja las disposiciones testamentarias fundamentales y los datos necesarios para la redacción del testamento.

7.2. EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO ABIERTO

El testamento abierto generalmente se otorga ante Notario. El **otorgamiento del testamento** consiste en la lectura del testamento por el otorgante ante el Notario o, en su caso, por el Notario en presencia del otorgante (art. 695 CC: ya citado).

- El testador otorga y el Notario autoriza.
- Si existe conformidad y firmado el testamento por el testador, se entiende otorgado.

7.3. EL REQUISITO DE LA UNIDAD DE ACTO

El **requisito de unidad de acto** hace referencia al otorgamiento del testamento, que comienza con la lectura y termina con la firma (art. 699 CC: *"Todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero"*). No se incluye la fase preparatoria o de redacción del testamento.

7.4. VARIANTES DEL TESTAMENTO ABIERTO NOTARIAL

Las **variantes del testamento abierto notarial** son:

- El testamento otorgado en lengua extranjera (art. 684 CC: ya citado).



- El testamento otorgado por un testador que declare que no sabe o no puede firmar el testamento (art. 697.1 CC: *"Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1° Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento…"* y 695.2 CC: ya citado), o que sea ciego o no pueda leer por sí el testamento (art. 697.2 CC: *"…Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento…"*). En tales casos, deberán concurrir dos testigos idóneos.
- El testamento otorgado por un testador que no supiese o pudiese leer y fuera enteramente sordo (art. 697.2 CC: *"…Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada…"*).

8. LOS TESTAMENTOS ABIERTOS SIN INTERVENCIÓN NOTARIAL

Los **testamentos abiertos** que pueden otorgarse **sin intervención notarial** son: el testamento en peligro de muerte y el testamento en caso de epidemia.

8.1. EL TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE

El **testamento en peligro de muerte** podrá otorgarse ante **cinco testigos idóneos** y sin necesidad de intervención notarial (art. 700 CC: *"Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario"*). Características:

- **Requisitos** de la institución:
  - Un peligro de muerte real.
  - La imposibilidad de contar con un Notario para autorizar el testamento.

8.2. EL TESTAMENTO EN CASO DE EPIDEMIA

El **testamento en caso de epidemia** podrá otorgarse ante **tres testigos** de al menos 16 años y sin necesidad de intervención notarial (art. 701 CC: *"En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años"*).

8.3. NORMAS COMUNES

Son **normas comunes** al testamento en peligro de muerte y al testamento en caso de epidemia:

- La **caducidad del testamento** es de **2 meses** desde que el testador saliera del peligro de muerte o cesara la epidemia o **de 3 meses** si, habiendo fallecido, no se acudiera al Notario competente para su elevación a escritura pública (art. 703 CC: *"El testamento otorgado con arreglo a las disposiciones de los tres artículos anteriores quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte, o cesado la epidemia. Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al Notario competente para que lo eleve a escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente"*).
- Siempre que sea posible se realizará en **forma escrita**. Si no lo fuera, será válido, aunque los testigos no supieran escribir (art. 702 CC: *"En los casos de los dos artículos anteriores se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá, aunque los testigos no sepan escribir"*).



- Los testigos quedan obligados a **protocolizar el testamento**, incluso compareciendo ante la Autoridad judicial, a la mayor brevedad posible, para que no caduque (art. 704 CC: *"Los testamentos otorgados sin autorización del Notario serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la legislación notarial"*). Sobre todo, cuando el testador hubiera fallecido.

8.4. LA PROTOCOLIZACIÓN: LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Protocolizar el testamento significa incorporar a un archivo notarial un determinado testamento u otro escrito de relevancia sucesoria.

Las reglas procedimentales vienen recogidas ahora en la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria.

9. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

9.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El **testamento ológrafo** es aquel documento testamentario escrito íntegramente por el testador, de su puño y letra, sin intervención alguna de otra persona. Son sus **características**:

- Esta forma testamentaria garantiza totalmente el **secreto** de las disposiciones testamentarias y facilita al testador la posibilidad de **reflexionar con absoluta libertad** acerca de su propia vida y de quiénes, cómo y en qué medida deben ser los destinatarios de sus bienes.
- Presenta ciertos **inconvenientes**:
  - La posibilidad de ser redactado sin cumplir los requisitos exigidos por el CC.
  - Fallecido el testador, la pérdida o destrucción del testamento queda en manos de sus sucesores, salvo que se combine con un acta notarial que refleje su otorgamiento y depósito ante un Notario, realizando la anotación respectiva en el Registro de Actos de Última Voluntad.

9.2. REQUISITOS

Además de los requisitos generales, el CC añade otros **requisitos** (art. 688 CC: *"El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma"*):

- **La mayoría de edad**. El testador debe tener al menos 18 años.
- **La autografía del testamento**.
  - **Personal caligrafía del testador**. El testamento debe ser íntegramente autógrafo, es decir, escrito a mano por el testador.
  - **Respecto a la lengua**: el testador podrá emplear su propio idioma, si es extranjero. Y siendo español, podrá emplear cualquiera de las lenguas oficiales de España.
  - El testador podrá **salvar con su firma** las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones.
    - **Salvar** equivale a darlas por buenas mediante el añadido de una nota para que valga lo enmendado o no valga lo borrado (STS 06/02/1969).



- Las **correcciones sin salvar** no determinan la nulidad del testamento si no varían de modo sustancial la voluntad del testador (STS 03/04/1945).

- **La fecha del testamento**. Es necesario que el testador determine la fecha, expresando año, mes y día, firmando acto seguido. Todo ello de su puño y letra.
- **La firma o rúbrica**. Sin la firma del testador, el documento sólo es un documento preparatorio o borrador. El testamento debe contener la **firma o rúbrica habituales** del testador, entendiendo por habitual la utilizada en el momento presente en función de la persona y sus circunstancias (STS 322/2011 de 5 de mayo).
  - **Firma**: Nombre y apellido, o título, escrita de la propia mano de una persona en un documento, para darle a éste autenticidad o para expresar que aprueba su contenido.
  - **Rúbrica**: Rasgo o conjunto de rasgos de forma determinada, que como parte de la firma pone cada persona después de su nombre o título, y que a veces, puede ir sola.

9.3. ADVERACIÓN

La **adveración** es el procedimiento mediante el cual se comprueba la autenticidad del testamento. El mismo es competencia y función del Notario.

- El testamento ológrafo debe protocolizarse ante Notario en los cinco años siguientes al fallecimiento del causante (art. 689 CC: *"El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial"*).
- La persona en cuyo poder se encuentre el testamento ológrafo deberá presentarlo al Notario en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del causante (art. 690 CC: *"La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. El incumplimiento de este deber le hará responsable de los daños y perjuicios que haya causado. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto."*).
- Presentado y acreditado el fallecimiento, se produce la adveración (art. 691 CC: *"Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial"*).
- Una vez adverado, se procede a su protocolización (art. 692 CC: *"Adverado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procederá a su protocolización"*).

9.4. PROTOCOLIZACIÓN

La **protocolización** consiste en la incorporación a un archivo notarial el testamento ológrafo. En dicho archivo se hará constar las actuaciones realizadas y las observaciones manifestadas (art. 693 CC: *"El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas. Si el testamento no fuera adverado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel. Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda"*).

10. EL TESTAMENTO CERRADO

El **testamento cerrado** viene regulado en los artículos 706 a 715 CC.



10.1. LA REDACCIÓN DEL TESTAMENTO

El testamento cerrado debe presentar la **forma escrita** (art. 706 CC: *"El testamento cerrado habrá de ser escrito. Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviese escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones"*).

- Si está escrito de puño y letra del testador, deberá ir firmado al final por él mismo.
- Escrito a máquina, deberá firmar en todas sus hojas y al pie del testamento.
- Si el testador no supiera firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.
- Si no cumpliera todas las formalidades del testamento cerrado, se convertirá en testamento ológrafo (art. 715 CC: *"Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento"*).

10.2. LA FASE DE OTORGAMIENTO

El **otorgamiento** tiene lugar ante Notario, quien extenderá sobre la cubierta o sobre que contenga el testamento la correspondiente acta de otorgamiento, observándose las **solemnidades** siguientes (art. 707 CC: *"En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes: 1. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta. 2. El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo. 3. En presencia del Notario, manifestará el testador por sí, o por medio del intérprete previsto en el artículo 684, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito y firmado por él o si está escrito de mano ajena o por cualquier medio mecánico y firmado al final y en todas sus hojas por él o por otra persona a su ruego. 4. Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. 5. Extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso, las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que en este caso deben concurrir. 6. También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento. 7. Concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos, si así lo solicitan el testador o el Notario"*):

- El testamento irá dentro de una cubierta cerrada y sellada, que impida extraerlo sin romperla.
- El testador comparecerá con el testamento cerrado o sellado o lo hará ante Notario.
- Ante Notario expresará que el pliego contiene su testamento indicado todas las circunstancias.
- Sobre la cubierta el Notario extenderá acta de otorgamiento.
- Extendida y leída el acta, el testador la firmará, y lo autorizará el Notario.
- En el acta se expresará el lugar, la hora, el día, el mes y al año del otorgamiento.
- Si lo solicita el testador o el Notario, deberán concurrir dos testigos idóneos.

10.3. REGLAS ESPECIALES DE CAPACIDAD

Se prevén unas **reglas especiales de capacidad** para los supuestos en los que el testador no supiera leer, fuese ciego o mudo.



- **No pueden hacer testamento cerrado** los que no puedan leer (art. 708 CC: *"No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer"*). Las razones son:
  - El testador deberá recurrir a otra persona para la redacción del testamento sin que pueda aquél constatar que su voluntad se ha plasmado correctamente.
  - Al testador se le podrá cambiar fácilmente el contenido del testamento o el mismo por otro documento que finalmente se presenta al Notario, manteniendo a apariencia de formalidad del acto.
- **Pueden hacer testamento cerrado** los que no pudiendo expresarse verbalmente, sí pueden hacerlo por escrito. Para ello, habrá que adaptar algunas de las formalidades en el sentido del art. 709 CC (art. 709 CC: *"Los que no puedan expresarse verbalmente, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente: 1.° El testamento ha de estar firmado por el testador. En cuanto a los demás requisitos, se estará a lo dispuesto en el artículo 706 2.° Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando cómo está escrito y que está firmado por él. 3.° A continuación de lo escrito por el testador se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe el Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el artículo 707 en lo que sea aplicable al caso"*).

10.4. CONSERVACIÓN, APERTURA Y PROTOCOLIZACIÓN

Una vez que el Notario haya autorizado el testamento cerrado y dejado constancia en el protocolo de una copia autorizada del acta de otorgamiento, deberá atenderse a su:

- **Conservación**.
  - El Notario entregará el testamento cerrado al testador (art. 710 CC: *"Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, después de poner en el protocolo corriente copia autorizada del acta de otorgamiento"*).
  - El testador podrá decidir entre conservarlo en su poder, encomendar su guarda y custodia a un tercero o depositarlo en poder del Notario (art. 711 CC: *"El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, o encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo. En este último caso el Notario dará recibo al testador y hará constar en su protocolo corriente, al margen o a continuación de la copia del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo a continuación de dicha nota"*).
- **Apertura y protocolización**. Se atenderá a lo dispuesto en la legislación notarial (art. 714 CC: *"Para la apertura y protocolización del testamento cerrado se observará lo previsto en la legislación notarial"*).
  - La persona que custodie el testamento cerrado deberá presentarlo al Notario en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del causante (art. 712.1 CC: *"La persona que tenga en su poder un testamento cerrado deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador"*).
  - El Notario constituido en depositario comunicará en los diez días siguientes al conocimiento del fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge sobreviviente, descendientes y ascendientes del causante y, en su defecto, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado (art. 712.2 CC: *"El Notario autorizante de un testamento cerrado, constituido en depositario del mismo por el testador, deberá comunicar, en los diez días siguientes a que tenga conocimiento de su fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado"*).
  - Desconociendo el domicilio o la identidad de las personas anteriores, dará la publicidad determinada en la legislación notarial (art. 712.3CC: *"En los dos supuestos anteriores, de no conocer la*



identidad o domicilio de estas personas, o si se ignorase su existencia, el Notario deberá dar la publicidad que determine la legislación notarial…").

- El incumplimiento de los deberes impuestos le hará responsable de los daños y perjuicios causados (art. 712.3 CC: *"…El incumplimiento de este deber, así como el de la presentación del testamento por quien lo tenga en su poder o por el Notario, le hará responsable de los daños y perjuicios causados"*).
- Si la no presentación se debe a dolo del que lo tiene en su poder, perderá, además, todo derecho a la herencia (art. 713 CC: *"El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda"*).



TEMA 4

LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

ÍNDICE

1. LA INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

La **validez del testamento** no depende de que el testamento contenga la institución del heredero, aunque ésta suela ser la finalidad del mismo (art. 764 CC: *"El testamento será válido, aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia, o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos"*).

Siempre y cuando el testador respete las legítimas, podrá ejercitar su libertad testamentaria a su voluntad.



1.1. LA DESIGNACIÓN DEL HEREDERO

La **institución del heredero** no tiene prevista una fórmula ritual. No obstante, debe el testador identificar convenientemente al instituido de forma concreta y determinada, son pena de nulidad (art. 750 CC: *"Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta"*). Resulta conveniente pues:

- La designación por nombre y apellidos. Y si coinciden con otro, señalar características que lo identifiquen (art. 772.1 CC: *"El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido"*).
- Omitiéndose el nombre o apellidos, será válida la designación hecha sin que quepa duda (art. 772.2 CC: *"Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido valdrá la institución. En el testamento del adoptante la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos"*).

1.2. ALGUNAS REGLAS DE INSTITUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

La sustitución podrá darse:

- Un **heredero único, perfectamente identificado**. En este caso, aquél sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones.
- **Varios herederos** que suceden al causante. En este supuesto:
  - El causante, normalmente, determinará la cuantía en la que quedan instituidos.
  - Para los casos en los que la cuota no quede determinada o la modalidad temporal (simultánea o sucesiva) en la que aquéllos han de concurrir a la herencia, se prevén las siguientes **reglas generales**:
    - Salvo disposición testamentaria en contrario, las partes se tendrán por alícuotas (art. 765 CC: *"Los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales"*).
    - Cuando el nombramiento se haga a unos de forma individual y a otros de forma colectiva, salvo disposición testamentaria en contrario, se tendrá a todos por llamados individualmente (art. 769 CC: *"Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N., y a los hijos de N», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador"*). Pasándose a aplicar la regla anterior, en el caso de que no se especificare la cuota individual de cada uno.
    - Si el llamamiento se hace para una persona y sus hijos, aquél se tendrá por simultáneo (art. 771 CC: *"Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente"*).
    - Si el testador instituye a sus hermanos, siendo unos de padre y madre, y otros sólo de alguno de los progenitores, se dividirá la herencia según las reglas de la sucesión intestada (art. 770 CC: *"Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado"*). Dicha regla consiste en los hermanos heredarán el doble que los medio hermanos, salvo disposición testamentaria en contrario (art. 949 CC: *"Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia"*).



2. LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE CARÁCTER GENÉRICO

Las **disposiciones testamentarias de carácter genérico** entrañan cierta **indeterminación relativa del instituido**. Los supuestos posibles son:

- Disposiciones en favor del alma.
- Disposiciones en favor de los pobres.
- Disposiciones en favor de los parientes.

2.1. DISPOSICIONES EN FAVOR DEL ALMA

Las **disposiciones en favor del alma** consisten en la adscripción, por voluntad del testador, de la totalidad o parte del caudal relicto al cumplimiento de obras benéficas o piadosas. En el supuesto de que el testador no hubiese concretado tales obras benéficas o piadosas, la atribución se realizará por mitad al Diocesano y al Gobernador civil del domicilio o provincia del difunto (art. 747 CC: *"Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia"*).

- Dada la **aconfesionalidad del Estado**, la referencia al Diocesano debe entenderse como representante de la confesión religiosa del causante.
- La disposición de la totalidad o parte del caudal relicto debe respetar las legítimas.

2.2. DISPOSICIONES EN FAVOR DE LOS POBRES

Las **disposiciones en favor de los pobres** consisten en la adscripción, por voluntad del testador, de bienes del caudal relicto a realizar oficios de caridad (art. 749 CC: *"Las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran. Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado"*). Cuando el testador no designara a las personas ni la población, serán responsables de la calificación de los pobres y de la distribución de los bienes, la persona designada por el testador. En su defecto, los albaceas. Y si no los hubiere, el Párroco (o representante de la confesión religiosa oportuna), el Alcalde y el Juez municipal, que resolverán de forma colegiada por mayoría.

2.3. DISPOSICIONES EN FAVOR DE LOS PARIENTES

Las **disposiciones en favor de los parientes** consisten en la manifestación de la voluntad del testador de evitar que el Estado se convierta en beneficiario de la herencia. Para ello, incluye en el llamamiento a todo pariente más allá del cuarto grado. En el caso de concurrir varios parientes, se favorecerá a los más próximos en grado (art. 751 CC: *"La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado"*).



3. LOS SUPUESTOS DUDOSOS DE INSTITUCIÓN

3.1. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN COSA CIERTA

Como norma general, la **institución de heredero en cosa cierta** se iguala a la institución de **legatario** (art. 768 CC: *"El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario"*).

No obstante, la norma anterior tiene carácter dispositivo, es decir, el testador puede disponer otra cosa diferente. Aunque la jurisprudencia no es partidaria de conceder al instituido de esta forma la condición de heredero, prevé en determinados supuestos que así sea.

Así, según la STS 09/03/1993, cuando el testador, en aplicación del art. 1056 CC (*"Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extra hereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844"*), considerando cosa cierta y determinada **una explotación económica**, designa a cualquiera de los instituidos herederos de ella, éste tendrá carácter de heredero.

- El **objeto** es tanto una explotación económica, como las acciones o paquetes accionariales de una sociedad capitalista que atribuyan el control de la misma, entendidas como un todo unitario.
- Todo ello siempre **sin perjuicio de las legítimas**. Es decir, los restantes herederos forzosos deberán ver compensadas sus cuotas legítimas, ya sea con caudal relicto, si fuese suficiente, o efectivo extra hereditario.

3.2. EL LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

El **legado de parte alícuota** consiste en la disposición testamentaria mediante la cual el testador lega a una persona una cuota de la herencia.

3.2.1. La legislación decimonónica

En la **legislación decimonónica**, el legado de parte alícuota, a pesar de no estar regulado en el CC, estaba previsto en las siguientes leyes:

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Esta consideraba legitimado para promover el juicio de testamentaría a cualquiera de los legatarios de parte alícuota del caudal frene a otros legatarios.
- Ley Hipotecaria. Negaba a los legatarios de parte alícuota la facultad de solicitar anotación preventiva en su favor. Aunque concedía a favor de los herederos y de legatarios de parte alícuota la facultad de solicitar la anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto.

3.2.2. La Ley de Enjuiciamiento Civil

La actual LEC reconoce la figura del legado de parte alícuota, asimilando su régimen al del heredero.



Así, la asimilación del **legatario de parte alícuota** al **heredero** se produce porque aquél, a diferencia del legatario de bienes concretos, para recibir la parte de la herencia que le corresponde necesita que la misma se concrete mediante la partición.

Por ese motivo, el legatario de parte alícuota está legitimado para promover el juicio de testamentaria.

Explicado lo anterior, cabe distinguir entre:

- Legado de parte alícuota impropio o *pars hereditatis*.
- Legado de parte alícuota propio o *pars bonorum*.

3.2.3. El legado de parte alícuota impropio o *pars hereditatis*

El **legado de parte alícuota impropio o *pars hereditatis*** consiste en que la parte en la que es instituido el legatario se refiere al conjunto de la herencia, que comprende tanto los activos como los pasivos.

- El legatario es un verdadero heredero, en la cuota designada por el causante.
- El régimen aplicable es el de la institución del heredero.

3.2.4. El legado de parte alícuota propio o *pars bonorum*

El **legado de parte alícuota propio** o ***pars bonorum*** consiste en que la parte en la que es instituido el legatario se refiere sólo a los bienes o al valor remanente de la herencia, una vez se hayan liquidado todas las deudas y cargas hereditarias. Es decir, se refiere sólo a los activos. En estos supuestos, que son escasos, la jurisprudencia ha determinado que debe aplicarse determinadas reglas:

- El legatario no responde del pasivo de la herencia (deudas y cargas). Aunque, obviamente, cuanto mayor sea el pasivo, menor será el remanente sobre el que se determinará su cuota.
- El legatario no podrá reclamar a los herederos el pago de su legado hasta que se haya concluido la fase liquidatoria y, por lo tanto, fijado el caudal restante.
- El legatario, a efectos particionales, se considera un miembro más de la comunidad hereditaria. Por ello, está legitimado para instar la partición y habrá de contar con su consentimiento en el cuaderno particional que exija el acuerdo de los interesados.

3.3. LA DISTRIBUCIÓN DE TODA LA HERENCIA EN LEGADOS

La **distribución de toda la herencia en legados** consiste en una forma especial de sucesión hereditaria, en la que, ante la inexistencia de herederos, se hace innecesaria la intervención de los sucesores a título universal y absurda la exigencia de una declaración de herederos para el limitado fin de entregar las cosas relictas (art. 891 CC: *"Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa"*). Debe tenerse presente las siguientes normas:

- Los legatarios pueden tomar posesión por sí mismos de los legados constituidos.
- Cuando el legado sea de bienes inmuebles determinados, bastará para su inscripción la solicitud del legatario si no existiere contador-partidor ni se hubiere facultado al albacea para la entrega.



- Los legados del resto de bienes, distintos a los inmuebles determinados, se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-repartidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto, por todos los legatarios.
- Los legatarios tendrán que afrontar las deudas y cargas de la herencia, prorrateándolas entre sí a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

4. CONDICIÓN, TÉRMINO Y MODO

La institución del heredero o del legatario puede someterse a **condición**, a **término** o a **modo** (carga modal).

5. LA CONDICIÓN EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Las **disposiciones testamentarias** podrán someterse **a condición** (art. 790 CC: *"Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición"*), rigiéndose en primer lugar por lo dispuesto en la sección 4ª del Título III del Libro III del CC, y supletoriamente por las reglas de las obligaciones condicionales (art. 791 CC: *"Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales"*). La condición podrá ser suspensiva o resolutoria.

5.1. LAS CONDICIONES LÍCITAS E ILÍCITAS

Las **condiciones ilícitas** y las imposibles se tendrán por no puestas y no perjudicarán al instituido (art. 792 CC: *"Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa"*). Son condiciones ilícitas:

- Las que atenten contra la libertad matrimonial. Excepto que la misma sea puesta por el consorte fallecido (causante) o por sus ascendientes o descendientes (art. 793.1 CC: *"La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste"*).
- Las disposiciones captatorias consistentes en que el instituido haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona (art. 794 CC: *"Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona"*).

Las **condiciones lícitas**:

- Legar a cualquiera el usufructo, uso o habitación, pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca viudo o soltero (art. 793.2 CC: *"Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo"*).
- Las condiciones puramente potestativas, que deberán ser cumplidas por el instituido (art. 795 CC: *"La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse"*).
- Si la condición fuera casual o mixta, bastará con cumplirla en cualquier tiempo. (art. 796 CC: *"Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se*



tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo").

5.2. CONDICIÓN SUSPENSIVA Y CONDICIÓN RESOLUTORIA

En este apartado se recuerda en qué consiste:

- La **condición suspensiva**: aquella en la que los efectos propios de la institución dependen del acaecimiento de la condición. Es decir, hasta que no se produzca el evento futuro o incierto, los efectos se encuentran en suspenso.
- La **condición resolutoria**: aquella en la que los efectos propios de la institución nacen de forma inmediata. Sólo por el acaecimiento de la condición se produciría la ineficacia sobrevenida.

5.3. LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

La **condición suspensiva** admite las siguientes **eventualidades**:

- Situación de pendencia.
- Cumplimiento de la condición.
- Incumplimiento de la condición.

5.3.1. Situación de pendencia

La **situación de pendencia** es aquella en la que se encuentra la herencia desde el fallecimiento del causante hasta el acaecimiento de la condición. Durante la misma:

- El heredero no podrá manifestar si acepta o repudia la herencia (delación).
- La herencia se pondrá en administración conforme a las siguientes reglas:
    - La administración durará hasta que se cumpla la condición o se tenga certeza de su imposibilidad (art. 801.1 CC: *"Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse"*).
    - La administración corresponderá a los instituidos sin condición, si entre éstos y el sometido a condición existiera derecho de acrecer (art. 802 CC: *"La administración de que habla el artículo precedente se confiará al heredero o herederos instituidos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer. Lo mismo se entenderá respecto de los legatarios"*)
    - Si no existieran instituidos sin condición, entrará en la administración el sometido a condición dando fianza. Si no la diera, se conferirá al instituido presunto, también previa fianza. Y si tampoco la diera, los Tribunales nombrarán a un tercero, también previa fianza (art. 803 CC: *"Si el heredero condicional no tuviere coherederos, o teniéndolos no existiese entre ellos derecho de acrecer, entrará aquél en la administración, dando fianza. Si no la diere, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza; y, si ni uno ni otro afianzaren, los Tribunales nombrarán tercera persona, que se hará cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero"*).
    - Los administradores se regirán por el régimen de la administración de los bienes del ausente (art. 804 CC: *"Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente"*).
    - En caso de pluralidad de sucesores, sólo se pondrá en administración los bienes que pudieran corresponder al instituido condicionalmente (art. 1054 CC: *"Los herederos bajo condición no podrán*



pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición").

- El instituido condicionalmente no podrá transmitir derecho alguno a sus herederos, respecto a la herencia sometida a condición suspensiva, si falleciera antes de cumplir la condición (art. 759 CC: *"El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos"*).
    - El TS matiza que lo dispuesto en el art. 799 CC (*"La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento"*) hace referencia a las situaciones de término, y no de condición suspensiva.
- Si la condición fuera potestativa negativa (de no hacer), el instituido podrá beneficiarse si presta fianza suficiente (art. 800 CC: *"Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere negativa, o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses"*). Pero si no prestare la fianza necesaria, se impondrá la administración (art. 801.2 CC: *"…Lo mismo se hará cuando el heredero o legatario no preste la fianza en el caso del artículo anterior"*).

5.3.2. Cumplimiento de la condición

El **cumplimiento de la condición** determina el fin de la situación de pendencia y, por lo tanto, de la administración si la hubiere (art. 1114 CC: *"En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición"*). Los efectos del cumplimiento se retrotraen a la fecha de la apertura de la sucesión, es decir, la vocación del instituido producirá todos los efectos y podrá éste manifestar si acepta o repudia la herencia deferida (delación).

5.3.3. Incumplimiento de la condición

El **incumplimiento de la condición** determinará que el instituido pierda definitivamente el derecho a la herencia o legado, cuyos bienes pasarán a quien corresponda (el sustituto vulgar, el heredero o legatario con derecho de acrecer o el sucesor abintestato).

5.4. LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

La **condición resolutoria** se traduce en que, el instituido bajo esta condición, será considerado heredero o legatario, conforme al régimen ordinario, mientras que el evento del que depende la condición no tenga lugar. Si acaeciera dicho evento, el llamamiento testamentario deviene ineficaz, de forma retroactiva y, consiguientemente, habrá de ser llamado a la sucesión el sustituto vulgar, el heredero o legatario con derecho de acrecer o el sucesor abintestato.

6. EL TÉRMINO O PLAZO

La institución de heredero o legatario puede someterse a **término** (**plazo**) (art. 805 CC: *"Será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado. En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste*



en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido"). El término se da por seguro, aunque no se sepa exactamente cuándo se producirá. Éste puede consistir en:

- La fijación de un **día cierto**: aquél que necesariamente ha de venir (art. 1125 CC: *"Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente"*).
- La fijación de un **periodo temporal determinado**.
- La fijación de una **fecha indeterminada pero determinable** por referencia a un evento que ha de venir.

El término puede revestir dos **modalidades**:

- **Término inicial**: fijación del momento a partir del cual la institución de heredero o legatario genera los efectos propios. Hasta que concurra el término, se entenderá llamado el sucesor legítimo, que entrará en posesión de los bienes previa prestación de caución suficiente y con intervención del instituido.
- **Término final**: fijación del momento a partir del cual la institución de heredero o legatario deja de producir efectos, debiendo entrar como sucesor el heredero abintestato.

7. LA RELEVANCIA DEL MODO EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

La institución de heredero o legatario puede someterse a **carga modal** (**modo**), mediante la cual, el testador sin llegar a establecer una condición propiamente dicha, ordena el cumplimiento y la atención de determinadas obligaciones al instituido. Así, el modo consiste en una **obligación accesoria** impuesta al instituido.

- El testador puede expresar el objeto de la carga modal, la aplicación que haya de darse a lo dejado o la carga en sí misma considerada (art. 797.1 CC: *"La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad…"*).
- Lo dejado de esta manera puede pedirse sin esperar al cumplimiento de la carga (art. 797.2 CC: *"Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación"*). Están legitimados activamente para exigir el cumplimiento de la carga modal: los herederos y, de existir, los albaceas (art. 902.3 CC: *"No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes… 3. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él"*).
- La carga modal ilícita se tendrá por no puesta, permaneciendo la validez de la institución.
- La carga modal es obligatoria para el instituido. Si su cumplimiento deviniera imposible, se cumplirá de la forma más análoga a la voluntad del causante (art. 798 CC: *"Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad. Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición"*).



- Si el incumplimiento fuera imputable al instituido, éste tendrá que devolver lo percibido con sus frutos e intereses (art. 797.1 CC: ya citado, y STS 09/06/1971)



TEMA 5

LAS SUSTITUCIONES HEREDITARIAS

ÍNDICE

1. LAS SUSTITUCIONES HEREDITARIAS

Las **sustituciones hereditarias** están reguladas en los arts. 774 a 789 CC. Son aplicables tanto a la institución de heredero como a los legados. Existen **cuatro figuras de sustitución**: la **vulgar** (simple), la **pupilar**, la **cuasipupilar** y la **fideicomisaria**.

A su vez, estas cuatro figuras, se clasifican en dos grupos, según quién sea el sustituido:

- **Sustitución del heredero**, por expresa voluntad del causante. Las sustituciones responden al siguiente esquema:
  - **Sustitución vulgar** (**simple**): el heredero, llamado en segundo o ulterior lugar, sustituye al anterior, porque este no ha llegado a heredar efectivamente.
  - **Sustitución fideicomisaria**: el heredero, llamado en segundo o ulterior lugar, sustituye al anterior, porque este es heredero *ad tempus*.
- **Sustitución del causante por un ascendiente**. Se sustituye al causante por no poder testar válidamente, que es reemplazado en dicha actividad (la de testar) por un ascendiente. De esta forma se deroga el principio del carácter personalísimo del testamento. Responden a este esquema:
  - **Sustitución pupilar**.
  - **Sustitución cuasipupilar**.



2. RÉGIMEN NORMATIVO DE LA SUCESIÓN VULGAR

La **sustitución vulgar** o **simple** consiste en la disposición testamentaria por la cual el causante, previendo que el llamado a la herencia no llegue realmente a adquirirla, designa a una o varias personas más que, en su caso, ocuparán la posición de heredero (art. 774 CC: *"Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario"*).

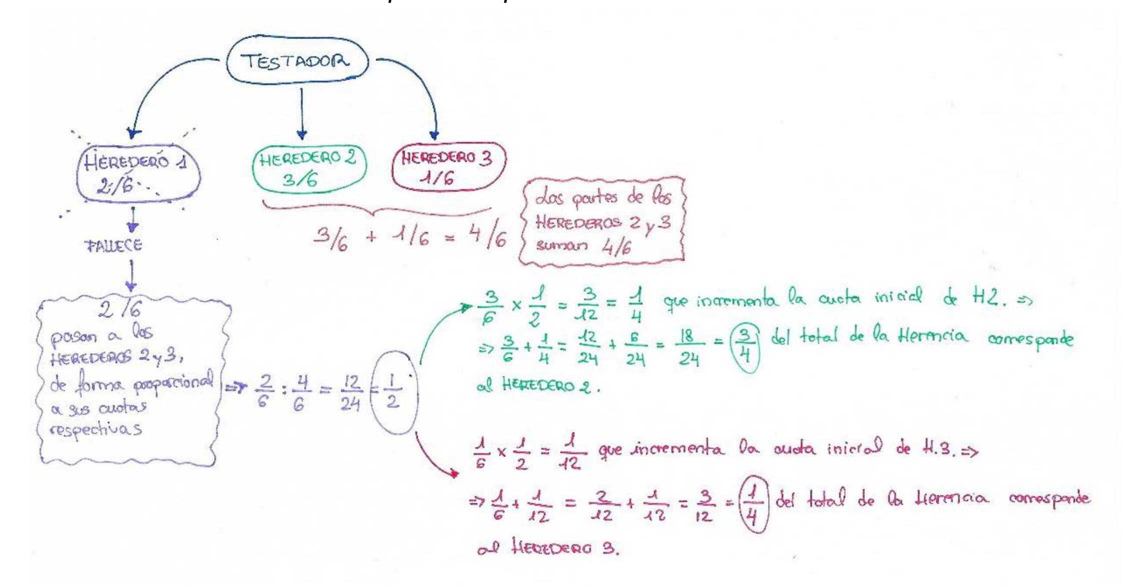
2.1. FORMAS DE SUSTITUCIÓN VULGAR

Las **formas de sustitución vulgar** se rigen por el principio de libertad testamentaria. Pudiéndose designar uno o varios sustitutos y sustituidos (art. 778 CC: *"Pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola; y, al contrario, una sola a dos o más herederos"*).

- La designación de sustitutos no está limitada en llamamientos. Es decir, cabe la **pluralidad de sustitutos**, en cuyo caso, el llamamiento podrá ser:
    - **De forma sucesiva**: los sustitutos serán llamado uno tras otro.
    - **De forma conjunta**: todos los sustitutos concurren conjuntamente.
- La **sustitución recíproca**: existiendo pluralidad de herederos, en caso de defecto de cualquiera de ellos, lo sustituyan el restante o los restantes en la institución de heredero o legatario.
    - **Partes alícuotas**: cuando los herederos estén instituidos en partes iguales, el otro o los otros podrán adir la parte del que no lo hubiera hecho.
    - **Partes desiguales**: la sustitución se realizará en las mismas partes que los herederos tuvieran en la institución (art. 779 CC: *"Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, tendrán en la sustitución las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador"*).
        - **Supuesto de dos herederos instituidos de forma recíproca**: la cuota íntegra del sustituido ha de imputarse al sustituto, que pasará a considerarse heredero universal.
        - **Supuesto de tres o más herederos**: la porción inicialmente vacante habrá de distribuirse de forma proporcional entre los restantes.
          Ejemplo: ***El testador tiene tres hijos, instituyendo al Heredero 1 en dos sextas partes de la herencia, al Heredero 2 en tres sextas partes, y al Heredero 3 en un sexto. Instituyendo la institución entre todos ellos, en caso de que carezcan de descendientes. Circunstancias en las que fallece el Heredero 1. Las dos sextas partes del Heredero 1 pasan a distribuirse proporcionalmente entre los dos sustitutos (Herederos 2 y 3)***.
          1) Se divide la cuota vacante entre la suma de las restantes, para obtener la cuota proporcional (1/2).
          2) Se multiplica la cuota proporcional (1/2) por la cuota inicial de los herederos restantes (3/6 y 1/6), para obtener la cuota de sustitución correspondientes a cada sustituto.



3) Se suman la cuota de sustitución y la cuota inicial para obtener la cuota final del caudal relicto que corresponde a cada sustituto.



2.2. EFECTOS DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR

Los **efectos de la sustitución vulgar** son:

- El **efecto fundamental** de la sustitución vulgar consiste en que, acaecida la circunstancia que la determina, el instituido deja de ser llamado a la herencia, pasando a serlo, en su lugar, el sustituto. Siendo éste quien podrá aceptar o repudiar la herencia, en las mismas condiciones que el inicialmente instituido (art. 780 CC: *"El sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido"*).
- **Sustitución antagónica**: consiste en la previsión de cargas para el supuesto en el que la sustitución se haga efectiva.
- Si el sustituto llamado a la herencia falleciera sin haberse pronunciado, el derecho a hacerlo se transmitirá a sus propios herederos, quienes podrán acepar o repudiar la herencia (art. 1006 CC: ya citado).
- Para el caso de pluralidad de instituidos herederos, faltando uno de ellos, se discute si prevalece el **derecho de acrecer** de los restantes instituidos **o** la **sustitución vulgar**. Debate doctrinal que aún no ha sido resuelto por la jurisprudencia. No obstante, en este curso se opta por considerar que **prevalece la sustitución vulgar**, pues el testador al designar sustituto opta por evitar el acrecimiento.

3. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LAS SUSTITUCIONES PUPILAR Y EJEMPLAR

La **sustitución pupilar** consiste en que en aquellos supuestos en los que, falleciendo el menor de catorce años, por lo tanto, intestado, sus ascendientes puedan nombrarle sustituto (art. 775 CC: *"Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad."*).



La **sustitución cuasipupilar o ejemplar** consiste en la designación del sustituto por los ascendientes de una persona declarada incapaz para testar (art. 776 CC: *"El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental. La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón"*).

3.1. LOS SUJETOS

Los **sujetos**, tanto en la sustitución pupilar como en la ejemplar (cuasipupilar), son:

- **Sustituyente**: el ascendiente del menor de 14 años o incapacitado que, mediante testamento, designa a un sustituto. No es requisito que el ascendiente ostente la patria potestad sobre el sustituido.
- **Sustituido**: el menor de 14 años o el incapacitado.
  - En la **sustitución pupilar**, la facultad otorgada al sustituyente (ascendiente) se extingue una vez que el sustituido alcanza los 14 años de edad.
  - La **sustitución cuasipupilar** podrá emplearse incluso con menores de catorce años, a pesar de lo dispuesto en el art. 776 CC, cuando éstos estuvieren incapacitados. Ya que no existe impedimento alguno para incapacitar judicialmente a un menor de 14 años.
- **Sustituto**: El heredero designado por el sustituyente (ascendiente). El sustituto hereda al sustituido, no al sustituyente.

3.2. EL RESPETO DE LA LEGÍTIMA

La **legítima** es indisponible para el testador. Por ello, cuando el sustituido tuviera herederos forzosos, la sustitución será válida siempre y cuando no perjudique los derechos legitimarios de éstos (art. 777 CC: *"Las sustituciones de que hablan los dos artículos anteriores, cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos"*).

3.3. EL OBJETO DE LAS SUSTITUCIONES PUPILAR Y EJEMPLAR

Existe dos teorías sobre la **determinación del objeto en las sustituciones pupilar y ejemplar**:

- **Tesis restrictiva**: el objeto debe alcanzar solo a los bienes que el sustituyente que ejercita la sustitución ha dejado al sustituido.
- **Tesis extensiva**: el objeto debe afectar al conjunto del caudal relicto que el sustituido deje al fallecer.

La jurisprudencia del TS se ha ido pronunciando a favor de la tesis extensiva (SSTS 06/02/1907, 02/12/1915, STS 10/12/1929). Sin embargo, la STS 20/03/1967, se pronunció a favor de la tesis restrictiva. Para, retomar en la STS 14/04/2011 de nuevo la tesis extensiva.

4. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

4.1. NOCIÓN INICIAL

La **sustitución fideicomisaria** consiste en el encargo que el testador hace al heredero de conservar y transmitir a un tercero todo o parte de la herencia (art. 781 CC: *"Las sustituciones fideicomisarias, en cuya virtud se encarga al*



heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador").

- El **tercero** en realidad se trata de un heredero: el **heredero fideicomisario**.
- El **testador** (**fideicomitente**) designa sucesivamente a, al menos, dos herederos. Obligando al primero de ellos a conservar los bienes hereditarios en favor del segundo.
- La sustitución fideicomisaria requiere la concurrencia de los siguientes **presupuestos**:
  - La **determinación testamentaria expresa** del testador (art. 785.1 CC: *"No surtirán efecto… 1. Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero"*).
  - La **pluralidad de herederos instituidos**, que pueden ser dos o más (art. 781 CC: ya citado).
  - La **ordenación sucesiva y temporal** de los herederos.
  - La **obligación de conservar los bienes hereditarios** para el primer heredero en favor del segundo.
  - El **carácter temporal**. Siendo nulas las disposiciones testamentarias que pretendan establecer un orden plural y sucesivo de herederos de forma perpetua o tendencialmente indefinida (art. 785.2 CC: *"No surtirán efecto… 2. Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781"*). Para ello se establecen dos limitaciones:
    - **Limitación temporal**. Todos los instituidos en la sustitución fideicomisaria deben vivir en el momento del fallecimiento del testador, pues la institución no puede proyectarse temporalmente de forma indefinida.
    - **Limitación al segundo grado**. Ver epígrafe 3.2.

4.2. CLASES DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

Las **clases de sustitución fideicomisaria** son:

- Según el **orden sucesivo de llamamientos**:
  - La **sustitución fideicomisaria ordinaria** (**pura**): la delación hereditaria en favor del fideicomisario (segundo heredero) se considera producida en el mismo momento del fallecimiento del fideicomitente (testador).
  - La **sustitución fideicomisaria condicional**: el llamamiento del fideicomisario depende de que acaezca el hecho futuro o incierto elevado al rango de condición.
- Según la **existencia de facultades de disposición en el fiduciario** (primer heredero):
  - La **sustitución fideicomisaria ordinaria**: el fiduciario no ostenta facultades de disposición.
  - La **sustitución fideicomisaria de residuo**: el fiduciario ostenta facultades de disposición de los bienes hereditarios.

4.3. ESTRUCTURA BÁSICA DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA ORDINARIA

4.3.1. Los sujetos: la ilimitación de llamamientos respecto de quienes vivan

La sustitución fideicomisaria requiere la participación de, al menos, tres **sujetos**:

- **Fideicomitente**: el testador que instituye la sustitución fideicomisaria.



- **Fiduciario**: el llamado a la herencia en primer lugar, sobre el que recae la obligación de conservar la herencia en favor del fideicomisario.
- **Fideicomisario** (**sustituto fideicomisario**): El llamado a la herencia en segundo lugar, que recibirá los bienes hereditarios.
    - El supuesto más sencillo sólo tendrá un único fideicomisario.
    - Cabe la **pluralidad de fideicomisarios**, que podrán ser llamados:
        - **Sucesivamente**. En este caso, sucesivamente, irán siendo considerados primero fideicomisarios, y después fiduciarios. Trasladándose de unos a otros la obligación de conservar los bienes hereditarios hasta que lleguen a su destinatario final.
            - **Requisito**: todos los instituidos en la sustitución fideicomisaria deben vivir en el momento del fallecimiento del testador, pues la institución no puede proyectarse temporalmente de forma indefinida (**límite temporal**).
        - **Conjuntamente**. En este caso, ambos serán considerados fideicomisarios, como destinatarios finales de los bienes hereditarios.

4.3.2. La limitación al segundo grado

La **limitación al segundo grado** viene prevista en el art. 781 CC (ya citado).

El **término grado** debe interpretarse como número de llamamientos de los fideicomisarios. Por lo tanto, la limitación al segundo grado consiste en establecer un **límite máximo** de **dos sustitutos fideicomisarios llamados sucesivamente**.



TEMA 6

LOS LEGADOS

ÍNDICE

1. CONCEPTO Y CARACTERES DEL LEGADO

1.1. LA IDEA GENERAL DE LEGADO



El **legado** es una disposición *mortis causa* de bienes, a título particular, en beneficio del legatario y a cargo del patrimonio hereditario. Además, consiste en una atribución jurídico-patrimonial que el causante, directa y singularmente, realiza en el testamento en favor de cualquier persona.

1.2. CARACTERÍSTICAS DEL LEGADO

Son **características del legado**:

- Solo puede llevarse a cabo mediante testamento.
- Es un acto libre del testador y, por lo tanto, revocable por éste.
- Ha de tener contenido jurídico-patrimonial: bienes o derechos.

2. SUJETOS Y OBJETO DEL LEGADO

2.1. EL LEGATARIO: EL PRELEGADO

El **legatario** puede ser cualquier persona. Cabe remitir a la capacidad para la institución de heredero.

El **prelegado** consiste en el legado instituido a favor de cualquiera de los herederos, quien concurriría a la herencia, si quiere, simultáneamente, como heredero y legatario. Es decir, el heredero también puede ser legatario.

2.2. LA PERSONA GRAVADA: SUBLEGADO

La **persona gravada** con el pago y cumplimiento del legado es el heredero o, cuando se designare, el albacea testamentario.

El **sublegado** consiste en el gravamen con el pago y cumplimiento del legado a uno de los legatarios. Se caracteriza porque el **legatario gravado** sólo está obligado a responder frente al **legatario beneficiado** hasta donde alcance el valor del legado en que aquel hubiere sido instituido (art. 858 CC: *"El testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a su heredero, sino también a los legatarios. Éstos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado"*).

2.3. EL OBJETO DEL LEGADO

El **objeto del legado** se refiere a su contenido jurídico-patrimonial: cosas, bienes y derechos. Éstos pueden ser de índole muy diversa. No obstante, serán nulos aquellos cuyo objeto fuera cosas fuera del comercio (art. 865 CC: *"Es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio"*).

3. ADQUISICIÓN DE LOS LEGADOS

3.1. LA ADQUISICIÓN AUTOMÁTICA DE LOS LEGADOS



La **adquisición de los legados** es **automática**. Es decir, se produce *ipso iure* desde el momento del fallecimiento del testador (art. 881 CC: *"El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos"*).

- Aunque el precepto se refiera a los legados puros y simples, en realidad se refiere a todos los legados.
- Los herederos del legatario podrán reclamar el cumplimiento a los herederos del causante cuando aquél (el legatario) hubiese fallecido con posterioridad al testador.

3.2. LA ADMISIÓN O RENUNCIA A LOS LEGADOS

El **legatario no puede ocupar por sí mismo la cosa legada** que, generalmente, estará en posesión de los herederos. Aquél debe solicitarla su entrega al heredero o albacea (art. 885 CC: *"El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla"*).

- Si es el **heredero quien ofrece o entrega la cosa legada**:
  - Si el **legatario la acepta**: el legado se entenderá ejecutado.
  - Si el **legatario la rechaza**: el legado quedará sin efecto y los bienes legados se refundirán en la masa hereditaria, fuera delos casos de sustitución y de derecho de acrecer (art. 888 CC: *"Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer"*).
- Si es el **legatario quien reclama la cosa legada**, se entiende que la conducta activa de reclamar implica el deseo de aquél de admitir la cosa legada.

La **aceptación del legado** se supedita a las siguientes **reglas**:

- El heredero, que al mismo tiempo es legatario, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, o viceversa (art. 890.2 CC: *"…El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla"*).
- Si el legado contuviera partes onerosas, no se podrá aceptar una parte y repudiar la otra (art. 889.1 CC: *"El legatario no podrá aceptar una parte del legado y repudiar la otra, si ésta fuere onerosa..."*).
- El legatario de dos legados, siendo uno oneroso y otro no, no podrá aceptar uno y repudiar otro. Pero si ambos fuesen onerosos o gratuitos, podrá aceptar o repudiar el que quisiera (art. 890.1 CC: *El legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera"*).

4. PAGO DE LOS LEGADOS

4.1. REGLAS RELATIVAS AL PAGO

El legatario, salvo en el legado de cosa específica y determinada, tiene un derecho de crédito frente al heredero, que queda gravado con el pago del legado.

Las **reglas relativas al pago de los legados** son:



- El heredero se encuentra obligado a entregar la cosa legada (art. 886.1 CC: *"El heredero debe dar la misma cosa legada, pudiendo hacerlo, y no cumple con dar su estimación…"*).
- El heredero se encuentra obligado a pagar la cuantía establecida en el legado de dinero, aunque no lo hubiera en la herencia (art. 886.2 CC: *"…Los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia..."*).
- Los gastos necesarios para la entrega de la cosa serán a cargo de la herencia, sin perjuicio de la legítima (art. 886.3 CC: *"…Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima"*).
- Los legatarios no podrán reclamar el pago del legado mientras la herencia se encuentre deferida, pero no acepada.
    - No obstante, cuando el pronunciamiento sobre la aceptación se retrasare sin motivo, aquéllos podrán ejercitar la **interpelación judicial** dirigida a la aceptación o repudiación de la herencia (art 1005 CC: *"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente"*).
    - En ningún caso, la interpelación judicial podrá tener lugar antes de transcurridos 9 días desde el fallecimiento del causante (art 1004 CC: *"Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie"*).
    - Tampoco podrán reclamar los legatarios el pago del legado cuando los herederos hayan ejercitado el derecho de deliberar o solicitado el beneficio de inventario (art. 1025 CC: *"Durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados"*).
- Como regla general, los acreedores tendrán preferencia de cobro frente a los legatarios (art. 1027 CC: *"El administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a todos los acreedores"*).
- Cuando la apertura de la sucesión se deba a la declaración de fallecimiento del causante los legados no podrán entregarse ni exigirse hasta pasados 5 años. Salvo los que fueren en favor del alma o piadosos (art. 196 CC: *"Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente. Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento. Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia. Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles"*).

4.2. LAS GARANTÍAS DEL LEGATARIO

El testador puede determinar tanas **garantías** como estime oportunas.

La **ley** también prevé la **garantía** para el legatario de pedir **anotación preventiva** cuando no tuviera derecho a promover el procedimiento de partición de la herencia (art. 42.7 LH: *"Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente… 7. El legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría"* y art. 782.1 LEC: *"Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial"*). Las anotaciones preventivas en favor de los legatarios y la hipoteca en favor de legatario de rentas o pensiones periódicas exigen los siguientes supuestos:



- El **legatario de bienes inmuebles determinados** o **de créditos o pensiones** consignados podrá pedir anotación preventiva de su derecho sólo sobre los bienes del legado (art. 47 LH: *"El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos podrá pedir en cualquier tiempo anotación preventiva de su derecho. Esta anotación sólo podrá practicarse sobre los mismos bienes objeto del legado"*).
- El **legatario de género o cantidad** podrá pedir la anotación preventiva de su valor en los 180 días siguientes al fallecimiento del causante, sobre cualesquiera bienes de la herencia si no han sido legados especialmente a otro (art. 48 LH: *"El legatario de género o cantidad podrá pedir la anotación preventiva de su valor, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros"*).
- El **legatario de rentas o pensiones periódicas**:
    - Tiene derecho a exigir en el plazo de un año que la anotación preventiva de su derecho se convierta en hipoteca (art. 88 LH: *"El legatario de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación, tendrá derecho, dentro del plazo señalado en el artículo anterior, a exigir que la anotación preventiva que oportunamente hubiere constituido de su derecho, se convierta en inscripción de hipoteca"*). La hipoteca ha de recaer sobre los mismos objetos de la anotación preventiva (art. 89 LH: *"El heredero o legatario gravado con la pensión deberá constituir la hipoteca de que trata el artículo anterior sobre los mismos bienes objeto de la anotación, si se le adjudicaren, o sobre cualesquiera otros inmuebles de la herencia que se le adjudiquen. La elección corresponderá, en todo caso, a dicho heredero o legatario gravado, y el pensionista deberá admitir la hipoteca que aquél le ofrezca, siempre que sea bastante y la imponga sobre bienes procedentes de la herencia"*).
    - También podrá exigir la constitución de la hipoteca, aun no habiéndose realizado la anotación preventiva (art. 90 LH: *"El pensionista que no hubiere obtenido anotación preventiva podrá exigir también en cualquier tiempo la constitución de hipoteca en garantía de su derecho sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero o se hayan adjudicado al heredero o legatario gravado, con sujeción a lo dispuesto en el artículo anterior. La inscripción de la hipoteca, en este caso, no surtirá efecto sino desde su fecha"*).
    - Que obtuviera anotación preventiva tendrá preferencia frente a los acreedores (art. 50 LH: *"El legatario que obtuviere anotación preventiva, será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario y a cualquiera otro que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes"*).

4.3. LA PREFERENCIA ENTRE LEGATARIOS

Respecto a la **preferencia entre legatarios**, la norma general es que los legatarios no tendrán preferencia entre sí. No obstante, serán preferidos los legatarios que hicieran la anotación preventiva en el plazo de 180 días frente a los que no (art. 51 LH: *"La anotación preventiva dará preferencia, en cuanto al importe de los bienes anotados, a los legatarios que hayan hecho uso de su derecho dentro de los ciento ochenta días señalados en el artículo cuarenta y ocho, sobre los que no lo hicieren del suyo en el mismo término. Los que dentro de éste lo hayan realizado, no tendrán preferencia entre sí, sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie o a cualquiera otro, respecto de los demás, con arreglo a la legislación civil, tanto en ese caso como en el de no haber pedido su anotación"*). Además, hay que tener en cuenta las siguientes matizaciones:

- Los **legados inoficiosos** son aquellos que atentan contra la legítima. Es decir, existiendo legitimarios, el montante conjunto de los legados supera el tercio de libre disposición y, por lo tanto, el pago de todos ellos afectaría a las legítimas. En estos casos, los legados serán reducidos a prorrata en la cantidad necesaria (art. 820.2 CC: *"Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue… 2. La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna"*).



- Cuando **el total de la herencia se hubiere distribuido en legados** o en el **supuesto de que el heredero aceptare la herencia a beneficio de inventario** (evitando la confusión de patrimonios, evitando así también que el conjunto de legados instituidos hiciera peligrar su propio patrimonio: *hereditas damnosa*), y de esta forma el caudal relicto no alcanzare para pagar todos los legados, **el pago** se hará en el **orden** de **preferencia** siguiente (art. 887 CC: *"Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente: 1.º Los legados remuneratorios. 2.º Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario. 3.º Los legados que el testador haya declarado preferentes. 4.º Los de alimentos. 5.º Los de educación. 6.º Los demás a prorrata"*):
    - Los legados remuneratorios.
    - Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario.
    - Los legados que el testador haya declarado preferentes.
    - Los legados de alimentos.
    - Los legados de educación.
    - Los demás legados a prorrata.

5. REVOCACIÓN, EXTINCIÓN E INEFICACIA DEL LEGADO

Cuando por cualquier causa el legado deviniera ineficaz el legado **se refundirá en la masa hereditaria** (art. 888 CC: *"Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer"*).

6. LEGADOS ESPECIALES

6.1. LEGADOS DE COSA PROPIA DEL TESTADOR

Generalmente, el testador, al legar, realizará atribuciones hereditarias a título singular de cosas que le pertenecieran en el momento de testar y que, previsiblemente, al abrir la sucesión, seguirán formando parte del caudal relicto. Los tipos de **legados de cosa propia del testador** son:

- Legado de cosa específica y determinada.
- Legado de cosas genéricas.
- Legado de cosa gravada.

6.1.1. Legado de cosa específica y determinada

En los **legados de cosa específica y determinada**, el legatario adquiere su propiedad desde el momento del fallecimiento del causante (art. 882 CC: *"Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora"*). No obstante, el legatario debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea (art. 885 CC: *"El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para dar"*), ya que a estos últimos les corresponde la posesión de los bienes hereditarios (art. 400 CC: *"La posesión de los bienes hereditarios se*



entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento").

6.1.2. Legado de cosas genéricas

En el **legado de cosas genéricas**, el legatario no es adquiere la propiedad desde el momento del fallecimiento del causante, y sus frutos e intereses le pertenecerán en el caso en que el causante lo hubiese dispuesto expresamente (art. 884 CC: *"Si el legado no fuere de cosa específica y determinada, sino genérico o de cantidad, sus frutos e intereses desde la muerte del testador corresponderán al legatario cuando el testador lo hubiese dispuesto expresamente"*).

- Serán legados de cosas genéricas:
  - Los que recaigan sobre bienes concretos que tengan tal naturaleza.
  - Los que recaigan sobre una cantidad determinada de un bien de naturaleza genérica.
- La institución de este legado determina el nacimiento de una **obligación genérica** en la que la **especificación** podrá darse de dos formas:
  - **Cuando el testador no se pronunciare sobre la facultad de elección**, corresponderá al heredero (art. 875 CC: *"…La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior ni de la superior"*), que deberá ajustarse a la regla de la calidad media del art. 1167 CC (*"Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior"*).
  - **Cuando la facultad de elección fuera otorgada expresamente al heredero o al legatario**, la regla de la calidad media devendría inaplicable (art. 876 CC: *"Siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, el primero podrá dar, o el segundo elegir, lo que mejor les pareciere"*).
- La **eficacia o ineficacia** del legado dependerá de si lo legado eran:
  - **Bienes muebles**: el legado será válido, aunque no haya cosas de su género en la herencia (art. 875 CC: *"El legado de cosa mueble genérica será válido, aunque no haya cosas de su género en la herencia..."*).
    - Esta regla se concreta en los legados de dinero, que deberán ser pagados en esta especia, aun no existiendo en la herencia (art. 886 CC: *"…Los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia…"*).
  - **Bienes inmuebles**: el legado sólo será válido si tales bienes existieran en la masa hereditaria (art. 875 CC: *"…El legado de cosa inmueble no determinada sólo será válido si la hubiere de su género en la herencia…"*).

6.1.3. Legado de cosa gravada

En los **legados de cosas gravadas**, éstas se encuentran afectas a derechos reales limitados sin que, este gravamen, impide que el testador, como titular de los bienes, pueda disponer de los mismos y transmitirlos mediante legado. No obstante, cabe distinguir entre los siguientes supuestos:

- **Legado de cosas sometidas a usufructo, uso o habitación**: sobre el legatario pesa la obligación de respetar ese derecho hasta su extinción legal (art. 868 CC: *"Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente se extingan"*).
- **Legado de cosas empeñadas o hipotecadas como garantía de una deuda exigible**: sobre el heredero, y no sobre el legatario, recae la obligación de satisfacer la deuda (art. 867 CC: *"Cuando el testador legare*



una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero…").

- **Legado de cosas sobre las que recae cualquier otra carga**: la carga, ya sea perpetua o temporal, pasará con la cosa al legatario (art. 867 CC: *"Cualquiera otra carga perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia"*).

6.2. LEGADO DE COSA AJENA

Los **legados de cosa ajena** tienen poca relevancia práctica. Éstos son:

- Legado de cosa ajena.
- Legado de cosa perteneciente al heredero o legatario.
- Legado de cosa propia del mismo legatario.
- Legado de cosa parcialmente ajena: legado ganancial.

6.2.1. Legado de cosa ajena

El **legado de cosa ajena** tiene por objeto una cosa perteneciente a un tercero. Su **validez** depende de si el testador conocía o no dicha circunstancia (art. 861 CC: *"El legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario"*):

- **Si el testador conocía que la cosa pertenecía a un tercero**: el legado es válido. Sobre el heredero recae la carga de satisfacer al legatario (una obligación de hacer). Si no fuera posible cumplirse, el heredero deberá entregar el valor o la estimación de la cosa legada.
- **Si el testador no conocía que la cosa pertenecía a un tercero**: pensando, por el contrario, que formaba parte de su patrimonio, el legado es inválido por haberse formado el causante una representación errónea de su verdadero caudal.

6.2.2. Legado de cosa perteneciente al heredero o legatario

El **legado de cosa perteneciente al heredero o legatario** consiste en que el testador, conscientemente, designa como objeto de uno de los legados un bien que pertenece a cualquiera de los herederos o a otro legatario distinto del beneficiado (art. 863 CC: *"Será válido el legado hecho a un tercero de una cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, al aceptar la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su justa estimación, con la limitación establecida en el artículo siguiente. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos"*).

- Se trata de una obligación alternativa, pues el legatario o heredero gravado puede entregar la cosa legada o su justa estimación.
- En todo caso, deberá respetarse las legítimas.

6.2.3. Legado de cosa propia del mismo legatario

El **legado de cosa propia del mismo legatario** no producirá efecto alguno (art. 866 CC: *"No producirá efecto el legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona. Si el testador dispone expresamente que la cosa sea liberada de este derecho o gravamen, valdrá en cuanto a esto el legado"*).



6.2.4. Legado de cosa parcialmente ajena: legado ganancial

El **legado de cosa parcialmente ajena** consiste en que el testador lega un bien que le pertenece parcialmente a él o al heredero o legatario gravado (art. 864 CC: *"Cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero"*).

- Como norma general, el legado se entenderá limitado a la parte de su propiedad.
- Si el testador declarase expresamente su voluntad de legar el bien por entero, concurrirían dos clases de legado:
    - En la cuota que pertenece al testador o al legatario o heredero gravado: el **legado de cosa propia** o el **legado de cosa perteneciente al testador o legatario**, respectivamente.
    - En la cuota que pertenece al tercero: un **legado de cosa ajena**, que se regirá según lo dispuesto en el epígrafe 6.2.1.
- El **legado de cosa ganancial** es un caso particular del legado de cosa parcialmente ajena, de gran importancia práctica, que consiste en que uno de los cónyuges dispone *mortis causa* de bienes gananciales sin saber si van a ser o no adjudicados a su patrimonio cuando fallezca, es decir, cuando se liquide la sociedad de gananciales. Es decir, llegada la liquidación, el bien ganancial podrá ser asignado bien a la cuota del causante, bien a la cuota del cónyuge viudo.
    - Si fuera asignado al haber del causante, se trataría de un **legado de cosa propia**.
    - Si fuera asignado al haber del cónyuge viudo, se trataría de un **legado de cosa ajena** (art. 1380 CC: *"La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento"*).

6.3. LEGADO DE CRÉDITO Y DE DEUDA

Los **legados de crédito y de deuda** son poco frecuentes en la práctica. Éstos son:

- **Legado de crédito**. Consiste en la transmisión mediante legado de un crédito contra tercero que tuviera el causante (art. 870 CC: *"El legado de un crédito contra tercero… sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador… el heredero cumplirá con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor… el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador"*).
- **Legado de liberación o perdón de deuda**. Consiste en condonar o remitir la deuda que, respecto de él, tenía otra persona, mediante legado. (art. 870 CC: *"El legado… de perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador… el heredero cumplirá con dar al legatario carta de pago, si la pidiere… En ambos casos, el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador"*).
- **Legado hecho en beneficio del acreedor** (**legado de deuda**). Consiste en que el testador legue a su acreedor lo mismo que le debe. Es decir, el testador decide afrontar una deuda que tenía (art. 873 CC: *"El legado hecho a un acreedor no se imputará en pago de su crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente. En este caso, el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado"*).

En estos casos, el momento en el que ha de determinarse el montante del crédito o de la deuda transmitidos es el del fallecimiento del causante.



6.4. LEGADO ALTERNATIVO

El **legado alternativo** consiste en que el causante ha previsto distintas prestaciones alternativas a cargo del heredero gravado, quien deberá elegir cuál de ellas realiza. Entendiendo el legado cumplido realizando cualquiera de las obligaciones alternativas previstas (art. 874 CC: *"En los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones de la misma especie, salvas las modificaciones que se deriven de la voluntad expresa del testador"*).

6.5. LEGADO DE PRESTACIONES PERIÓDICAS

El **legado de prestaciones periódicas** atribuye al legatario una serie de prestaciones que el obligado habrá de cumplir de forma sucesiva y reiterada durante un determinado plazo temporal. Las modalidades de esta clase de legados son:

- **Legado de educación**. Consiste en la atribución al legatario de las cantidades oportunas, a cargo del gravado por el legado, para procurar su instrucción y formación.
    - Si el testador no hubiera señalado cantidad, se fijará atendiendo el estado y la condición del legatario (art. 879.3 CC: *"Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia"*).
    - Como regla general, se extingue al alcanzar el legatario la mayoría de edad (art. 879.1 CC: *"El legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad"*).
- **Legado de alimentos**. Consiste en la atención de la subsistencia del legatario, suministrándole las cantidades necesarias a cargo del gravado por el legado.
    - Si el testador no hubiera señalado cantidad, se fijará atendiendo el estado y la condición del legatario (art. 879.3 CC: *"Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia"*).
    - Como regla general, tiene carácter vitalicio (art. 879.2 CC: *" El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa"*).
- **Legado de renta o pensión: renta vitalicia**. Consiste en la asignación de una renta periódica al legatario (art. 880 CC: *"Legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período, así que muera el testador, y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar a la devolución, aunque el legatario muera antes que termine el período comenzado"*).
    - El testador tiene libertad para establecer la periocidad que le parezca, aunque en el CC sólo se prevea la anual, mensual o semanal.
    - El legatario puede exigir la renta correspondiente al primer periodo en el momento del fallecimiento del testador, y la de los siguientes periodos al comienzo de los mismos.
    - La renta correspondiente al último periodo no debe ser devuelta, aunque el legatario muera antes de terminar el periodo comenzado.
    - El testador puede libremente señalar un término final o condición resolutoria.

6.6. LEGADOS PIADOSOS O EN FAVOR DEL ALMA

Los **legados piadosos o en favor del alma** consiste en que el testador destina parte de su patrimonio a sufragar obras de caridad y piadosas para que pueda ser recordado como benefactor social (art. 747 CC: *"Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine*



a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia").

- Estos legados tienen un trato de favor consistente en que, a diferencia del resto de legados, podrán exigirse sin haber transcurrido el plazo de 5 años que impera cuando la sucesión se abre a causa de la declaración de fallecimiento del causante (art. 196.3 CC: *"Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia"*).
- Aunque el artículo se refiera al Diocesano, debe entenderse extendido a cualquier conferencia religiosa.

6.7. LEGADO DE DERECHO DE HABITACIÓN

El **legado de derecho de habitación** consiste en la transmisión mediante legado del derecho a vivir en una casa (art. 822 CC: *"La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación"*).

- Cuando el legatario sea, a su vez, legitimario, persona con discapacidad y conviviente con el causante en el momento de su fallecimiento, el legado no se computará para el cálculo de las legítimas. En otro caso, sí computará para las legítimas.
- **Legado legal**: Si el testador no lo hubiera previsto o no se hubiera opuesto expresamente, por imperio de la ley, el derecho de habitación se transmitirá en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesita que estuviere conviviendo con el fallecido. Si bien, el legatario no podrá impedir que continúen habitando los demás legitimarios mientras lo necesiten.
- Se trata de un derecho intransmisible.
- El derecho de habitación transmitido por legado coexistirá, dado el caso, con el derecho de habitación del cónyuge supérstite (art. 1406 CC: *"Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 1. ° Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1.346. 2.° La explotación económica que gestione efectivamente. 3.° El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión. 4.° En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual"* y art. 1407 CC: *"En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero"*).



TEMA 7

LA EJECUCIÓN E INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIAS

ÍNDICE

1. LA EJECUCIÓN TESTAMENTARIA: EL ALBACEAZGO

El **albacea** es una persona de confianza del testador, designada por éste, para que ejecute cuanto disponga en su testamento. Las funciones, deberes y facultades de aquél se regulan en los arts. 892 a 911 CC.

Esta figura carece de antecedentes en el Derecho romano. En el medievo, fue potenciada por el Derecho canónico, ya que la mayoría de las disposiciones testamentarias que tenían por objeto beneficiar a la Iglesia, encomendaban la ejecución testamentaria al Obispo de la diócesis correspondiente.

2. NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA

El **nombramiento del albacea** es una facultad del testador, que debe llevarse a cabo mediante testamento (art. 892 CC: *"El testador podrá nombrar uno o más albaceas"*).

El albacea podrá ser tanto una persona física como jurídica. Y siendo persona física, debe ser mayor de edad (art. 893 CC: *"No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor"*).



Al tratarse de una facultad del testador, su nombramiento depende de la voluntad de éste. En el caso de que no hubiera albacea, corresponde a los herederos la ejecución testamentaria (art. 911 CC: *"En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador"*).

3. CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEAZGO

Las **características del albaceazgo** son:

- Voluntariedad.
- Temporalidad.
- Renunciabilidad.
- Gratuidad.
- Carácter personalísimo.

3.1. VOLUNTARIEDAD

La **voluntariedad** significa que el albaceazgo requiere la aceptación de la persona designada albacea (art. 898 CC: *"El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador"*). No obstante, al tratarse de una persona de confianza del testador, se presume que el nombramiento suele hacerse con el conocimiento y anuencia del designado y, por lo tanto, se entenderá aceptado salvo que:

- Éste se excuse dentro de los seis días siguientes a aquel en que conozca su nombramiento.
- Éste se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que conozca la muerte del testador.

3.2. TEMPORALIDAD

La **temporalidad** tiene un doble significado:

- Que el nombrado albacea debe pronunciarse sobre la aceptación del cargo en el plazo de 6 días (art. 898 CC, ya citado).
- Que la ejecución testamentaria debe llevarse a cabo en un plazo razonable, siendo como regla el de un año (art. 904 CC: *"El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones"*).

3.3. RENUNCIABILIDAD

La **renunciabilidad** tiene un doble significado:

- Que el albacea puede declinar el cargo. Es decir, no está obligado a aceptar el nombramiento realizado por el testador
- Que el albacea puede, tras su aceptación, renunciar a su desempeño, siempre que alegue causa justa (art. 899 CC: *"El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario"*).



En cualquier caso, la falta de desempeño supone una quiebra de la confianza que el testador depositaba en esta persona y, por lo tanto, supondrá la pérdida de lo que éste hubiere dejado al albacea por encargarse de tal cometido (art. 900 CC: *"El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima"*).

3.4. GRATUIDAD

La **gratuidad** significa que el albaceazgo no tiene porqué ser remunerado. No obstante, el testador podrá disponer que la remuneración que estime conveniente (art. 908 CC: *"El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos. Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen"*).

- Es frecuente que se le atribuya una cuota determinada en concepto de legado.
- Si el testador nombra una pluralidad de albaceas señalando para ellos alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen.

3.5. CARÁCTER PERSONALÍSIMO

El **carácter personalísimo** significa que el albacea, en cuanto persona de confianza del testador, no podrá delegar el cargo sin expresa autorización del causante (art. 909 CC: *"El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador"*).

- De estar autorizada la delegación, ésta no podrá ser íntegra, sino sólo de algunas de las funciones (STS 02/06/1962).
- No obstante, como en materia testamentaria la voluntad del testador es ley, cabe la eventualidad de que éste confiera expresamente al albacea la facultad de designar nuevos albaceas.

4. CLASES DE ALBACEAZGO

Las **clases de albaceazgo**:

- Según su nombramiento:
    - Albaceas testamentarios.
    - Albaceas dativos.
- Según la pluralidad de albaceas y sus atribuciones:
    - Albaceas simultáneos, y a su vez:
        - Mancomunados.
        - Solidarios.
    - Albaceas sucesivos.
- Según sus funciones:
    - Albaceas universales.
    - Albacas particulares.

4.1. ALBACEA TESTAMENTARIO Y DATIVO



Según su nombramiento, los albaceas pueden ser:

- **Albaceas testamentarios**: los designados mediante testamento según lo visto en este tema.
- **Albaceas dativos**: Figura **suprimida en la actualidad**. En la anterior LEC, consistía en aquél que es designado por el Juez en el supuesto de una persona fallecida intestada, sin cónyuge, descendientes, ascendientes ni colaterales dentro del cuarto grado. En la actualidad, será el Tribunal el que adoptará de oficio las medidas indispensables para el enterramiento del fallecido y el aseguramiento de los bienes (arts. 790 y ss. LEC).

4.2. ALBACEAS SUCESIVOS O SIMULTÁNEOS Y MANCOMUNADOS O SOLIDARIOS

El testador puede designar varios albaceas (art. 892 CC, ya citado), originando así una **pluralidad de albaceas**. **Según su actuación**, los albaceas podrán ser:

- **Albaceas sucesivos**: se prevé su actuación sucesiva, es decir, para el caso en el que falte el primero de ellos, desempeñará el cargo el siguiente nombrado. De lo que se desprende que la actuación será individual.
- **Albaceas simultáneos**: en este supuesto, los albaceas designados desempeñarán el cargo al mismo tiempo y actuarán de forma mancomunada o simultánea (art. 894 CC: *"El albacea puede ser universal o particular. En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o Solidariamente"*).
    - **Actuación mancomunada**: la actuación será válida si se realizara de consuno, se realizare individualmente contando con la autorización de los restantes o, en caso de disidencia, lo acordado por la mayoría de los albaceas (art. 895 CC: *"Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número"*).
        - Por urgencia, podrá actuar cualquiera de ellos individualmente, dando cuenta inmediatamente a los demás (art. 896 CC: *"En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás"*).
    - **Actuación solidaria**: la actuación individual y separada de cualquiera de los designados en la ejecución testamentaria será válida.
        - Deberá ser expresamente estipulada en el testamento. Por lo tanto, si el testador no lo hubiese dispuesto expresamente, regirá el régimen mancomunado (art. 897 CC: *"Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores"*).
        - De producirse una actuación simultánea de varios de los designados solidariamente, pasarán a regirse por las reglas de la actuación mancomunada.

5. LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

5.1. EL CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE LAS CUESTIONES INTERPRETATIVAS

El **TS** ha entrado a **conocer las cuestiones interpretativas** para determinar si se tratan de una cuestión de hecho o una cuestión de derecho, ya que, de la misma, se derivan los siguientes efectos:



- Si son **cuestiones de hecho**: solamente serán conocidas por los Tribunales de instancia.
- Si son **cuestiones de derecho**: el TS podrá llegar a conocerlas mediante el recurso de casación.

El **TS ha dictaminado** que:

- Inicialmente, son cuestiones de hecho cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de instancia, en cuanto la interpretación realizada por éstos arroje un resultado que no sea o no pueda considerarse contrario a la voluntad del testador.
- Si la voluntad del testador se viera contrariada por la interpretación de los Tribunales de instancia entonces sí se podrá acceder al TS mediante el recurso de casación, pues la voluntad del testador se considera ley en materia testamentaria.

5.2. NORMAS LEGALES DE INTERPRETACIÓN

Las **normas legales de interpretación testamentaria** son:

- La **literalidad**. Toda disposición testamentaria debe entenderse en el sentido literal de las palabras empleadas por el testador. En caso de duda, se atenderá a lo que parezca más conforme con la voluntad del testador (art. 675 CC: *"Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley"*).
- Las expresiones como **"todo cuanto en él (bien inmueble) se contiene"** no alcanzarán los siguientes bienes: metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida. Salvo expresa y clara disposición testamentaria (arts. 346 CC: *"Cuando por disposición de la ley, o por declaración individual, se use la expresión de cosas o bienes inmuebles, o de cosas o bienes muebles, se entenderán comprendidos en ella, respectivamente, los enumerados en el capítulo I y en el capítulo II. Cuando se use tan sólo la palabra muebles no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas o artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías o carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la ley o de la disposición individual resulte claramente lo contrario"* y 347 CC: *"Cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles se transmita su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, a no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión a tales valores y derechos"*).
- Las **instituciones piadosas** o **disposiciones en favor de los pobres**, en defecto de voluntad testamentaria, deberán ejecutarse según lo dispuesto en el CC (arts. 747 CC: *"Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia"* y 749 CC: *"Las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran. Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado"*).



- La **institución de heredero en favor de los parientes**, salvo disposición testamentaria en contra, se entiende realizada en favor de los más próximos en grado (art. 751 CC: *"La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado"*).
- La **designación nominal** de algún heredero **junto** con la de otros **designados colectivamente**, se considerarán a éstos últimos como si hubiesen sido designados individualmente (art. 769 CC: *"Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N., y a los hijos de N», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador"*).
- En la **institución a favor de hermanos y hermanastros** se entenderá que éstos reciben la mitad que aquéllos (art. 770 CC: *"Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado"*).
- La **designación** como heredero **de una persona y de sus hijos** se entenderá hecha de forma simultánea (art. 771 CC: *"Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente"*).
- A falta de previsión de la duración de los legados de educación y de alimentos, el CC señala cuál será la misma (art. 879 CC: *"El legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad. El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa…"*).

5.3. CRITERIOS Y PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS

Los **criterios interpretativos de carácter general** son:

- **Criterio de la literalidad**: las expresiones textuales utilizadas en el clausulado testamentario sin que sea posible cuestionar la voluntad del testador (art. 675 CC, ya citado).
- **Criterio de interpretación lógica y sistemática**: Si de la interpretación literal resultase que se contradice la voluntad del testador, debe indagarse cuál era ésta. Observándose lo que aparezca más conforme a la intención del testador (art. 675 CC, ya citado).
- **Recurrir a la realización de prueba extrínseca**: Cuando la literalidad del testamento y la interpretación de la voluntad del testador fueran insuficientes, podrá recurrirse a la prueba extrínseca para desentrañar el significado del testamento, siempre que no implique reconstruir una voluntad testamentaria antagónica a la que se deduciría del mismo (STS 09/07/1987).
- **Criterio subjetivo**: la interpretación testamentaria debe realizarse desde el punto de vista del testador y de su ambiente. Eso significa que la interpretación, más que instrumental, es psicológica o personalísima (STS 09/10/2003).



TEMA 8

LA SUCESIÓN FORZOSA: LAS LEGÍTIMAS

ÍNDICE



1. LEGÍTIMAS Y LIBERTAD DE TESTAR

Histórica y doctrinalmente se ha venido manteniendo un debate entre el **sistema de legítimas** y la **libertad de testar** en el sentido de que aquél limita al éste. Tensión que incluso hoy queda pendiente de superar.

2. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL

2.1. LÍNEAS BÁSICAS DE LA REGULACIÓN

La **legítima** implica una restricción en la libertad de testamentaria en beneficio de las personas más cercanas al causante (art. 806 CC: *"Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos"*). Precepto del que se desprende que:

- La legítima es una **restricción** a la facultad dispositiva *mortis causa* del testador (libertad testamentaria) a favor de sus herederos forzosos.
- Los **herederos forzosos** son los descendientes o ascendientes y el cónyuge viudo que tienen derecho, por imperativo legal, a una porción de los bienes hereditarios (art. 807 CC: *"Son herederos forzosos: 1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código"*).



- La legítima, en cuanto **porción de bienes**, se entiende como una cuota de carácter general aplicable a cualesquiera bienes hereditarios.

2.2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

- La **sucesión legítima** también recibe el nombre de **sucesión forzosa**.
- **Herederos forzosos**: los beneficiarios de la legítima (**legitimarios**). Son herederos por imperativo legal para el testador.

3. LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

Los **descendientes** son los primeros herederos forzosos que deben considerarse (art. 807.1 CC, ya citado).

3.1 LA REGULACIÓN CONFORME A LA LEY 11/ 1981

Según la *Ley 11/1981, de 13 de mayo*, el art. 808 CC disponía: *"Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición"*.

- La **legítima** será de cuantía fija e independiente del número de legitimarios.
- Cabe distinguir entre:
  - **Legítima larga**: cuando el causante no ha establecido mejora alguna en favor de cualquiera de los legitimarios, los dos tercios reservados a los que se refiere el art. 808 CC quedan reservados a los hijos y descendientes en condición de legítima.
  - **Legítima corta**: cuando el causante ha decidido mejorar a alguno de los legitimarios, la legítima corta se refiere a uno de los dos tercios que, en todo caso, debe quedar reservado a los hijos y descendientes como **legítima estricta**.
- Los **hijos** del causante excluyen como legitimarios al resto de descendientes. Aquéllos adquieren la condición de legitimario por sí mismos.
- Los **descendientes** de ulterior grado adquieren la condición de legitimario respecto de la legítima corta o larga en virtud del derecho de representación.

3.2. LA STC 9/2010, DE 27 DE ABRIL

La *STC 9/2010, de 27 de abril* sentó el criterio de igualdad entre hijos naturales e hijos adoptivos.

3.3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 808 POR LA LEY 41/2003

La *Ley 41/2003, de protección de las personas con discapacidad* alteró el **principio de intangibilidad de la legítima**, en defensa de los discapacitados mediante la posibilidad de existencia de una sustitución fideicomisaria que grave el propio tercio de legítima estricta (corta), dando la actual redacción al art. 808 CC: *"Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición"*. Combinando las posibilidades de la **sustitución**



fideicomisaria con la **mejora**, el causante podría atribuir, aunque sea en condición de **heredero fiduciario**, íntegramente los dos tercios de la legítima a uno o varios **legitimarios** que hayan sido **procesalmente incapacitados**, quedando todos los demás legitimarios como meros herederos fideicomisarios.

4. LA MEJORA

4.1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA MEJORA

Facultad de mejorar del testador: el causante puede, *inter vivos* o *mortis causa*, distribuir desigualmente entre sus hijos o descendientes uno de los dos tercios de la legítima larga, denominado **tercio de mejora** (art. 823 CC: *"El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima"*). **Características**:

- La **voluntad del causante** de distribuir desigualmente sus bienes entre sus legitimarios.
- La existencia de una **pluralidad de legitimarios**.
- La **mejora** como máximo, puede comprender un tercio de los bienes hereditarios, que se corresponde con uno de los dos tercios que integra la legítima (legítima larga). Sin embargo, no es imperativo agotar dicho tercio. En tal supuesto, los bienes se adicionarán al tercio de legítima corta.

4.2. EL CARÁCTER EXPRESO DE LA MEJORA Y LA ADMISIBILIDAD DE LA MEJORA TÁCITA

La **mejora**, ya sea realizada *inter vivos* o *mortis causa*, ha de ordenarse de **forma expresa** por el causante (arts. 825 CC: *"Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar"* y 828 CC: *"La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre"*).

La **mejora tácita** se da en el supuesto de que un legitimario sea también legatario y, lo dejado como legado, no quepa en el tercio de libre disposición. De esta forma, lo que exceda será considerado mejora.

4.3. FORMAS DE REALIZAR LA MEJORA

4.3.1. La mejora ordenada en testamento

El **testamento** es el vehículo idóneo y más frecuente para realizar la mejora en favor de cualquiera de los legitimarios del causante.

- La mejora puede consistir en una institución de heredero, una manda o un legado (art. 828 CC, ya citado).
- La mejora participa de las características del testamento, a destacar, entre otras: su **revocabilidad**, aunque ya se hubieran entregado los bienes (art. 827 CC: *"La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero"*).

4.3.2. La mejora a través de donación inter vivos



El causante también puede realizar la **mejora mediante donación *inter vivos*** en favor de sus hijos o descendientes con la finalidad de mejorarlos.

- La **voluntad de mejorar** del causante debe constar de forma **expresa** (art. 825 CC, ya citado).
- La mejora así realizada también será **revocable** (art. 827 CC, ya citado).

4.3.3. La mejora hecha en capitulaciones o en contrato oneroso

La **mejora** o **promesa de mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales** o **en contrato oneroso** constituyen un supuesto especial por su **carácter irrevocable**.

Dicha irrevocabilidad se fundamenta en:

- Que en tales operaciones participan terceros.
- Que la eficacia de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 CC: *"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*). Por lo tanto, el causante no puede revocar unilateralmente, amparándose en el art. 827 CC, la mejora así realizada.

Las **promesas de mejorar** serán eficaces siempre y cuando se hayan instrumentado en capitulaciones matrimoniales (art. 826 CC: *"La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto"*).

4.4. DESTINATARIOS DE LA MEJORA

El **destinatario de la mejora** podrá ser cualquier **hijo o descendiente**, con independencia de su filiación matrimonial o extramatrimonial, o bien, de su carácter biológico o adoptivo. El término descendiente incluye a los de posterior grado.

4.5. EL OBJETO DE LA MEJORA

Según el **objeto de la mejora**, doctrinalmente se distingue entre:

- La **mejora en cosa determinada**.
- La **mejora de cuota**.

4.5.1. La mejora en cosa determinada

La **mejora en cosa determinada** consiste en la designación por el testador de un bien concreto del caudal relicto que deberá entregarse al legitimario mejorado (art. 829 CC: *"La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados"*). **Características**:

- Una misma disposición podrá comprender diversas cosas ciertas, universalidades de cosas e incluso explotaciones agrícolas o industriales, atribuidas todas ellas como mejora.
- El causante deberá especificar si se trata de un legado de cosa específica o de una mejora de cosa determinada.
- La mejora en cosa determinada es una facultad personalísima del causante (art. 830 CC: *"La facultad de mejorar no puede encomendarse a otro"*)



- Si el valor del objeto de la mejora supera al que, por legítima y por mejora (sumadas ambas) podría corresponder al legitimario mejorado, éste deberá abonar la diferencia en metálico a los restantes legitimarios.
    - El legitimario mejorado afrontará el abono de ese exceso incluso con su propio patrimonio.
    - Los restantes legitimarios carecen de facultad alguna para exigir la enajenación del objeto de la mejora para abonar dicho exceso.
    - El testador podrá eximir de dicha obligación al legitimario mejorado mediante una disposición testamentaria expresa por la que ordene que dicho exceso sea asumido por el tercio de libre disposición.

4.5.2. La mejora de cuota

La **mejora de cuota** consiste en la designación por el testador de una cuota, respecto de la herencia en su conjunto o del tercio de mejora en concreto, a favor del legitimario mejorado (art. 832 CC: *"Cuando la mejora no hubiere sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose, en cuanto puedan tener lugar, las reglas establecidas en los artículos 1.061 y 1.062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes"*). Características:

- Si la cuota de mejora no agotara la totalidad del tercio de mejora (comprendido en la legítima larga), éste pasará a adirse a la legítima corta.
- El legitimario mejorado tiene derecho a ser retribuido *in natura*, es decir, con bienes hereditarios.

5. LA MEJORA ENCOMENDADA AL CÓNYUGE VIUDO

Aunque la facultad de mejora es personalísima y no puede encomendarse a otro (art. 830 CC, ya citado), como excepción, el **cónyuge supérstite** podrá distribuir los bienes del difunto y realizar mejoras a favor de los hijos comunes (art. 831.1 CC: *"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa"*).

5.1. LA REDACCIÓN ORIGINARIA DEL CÓDIGO CIVIL

Originariamente, el precepto establecía: *"no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse en capitulaciones matrimoniales que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado"*.

5.2. LA LEY 11/1981, DE 13 DE MAYO



La *Ley 11/1981, de 13 de mayo* cambió la redacción del precepto (*"no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenarse en testamento o en capitulaciones matrimoniales que muriendo el cónyuge otorgante, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras y demás disposiciones del causante"*), modificando los **presupuestos de la mejora encomendada al cónyuge viudo**:

- La facultad de mejorar del cónyuge viudo podía **constituirse** mediante:
  - **Testamento**. En tal caso, habrá de atender a lo ordenado por el causante en el testamento.
  - **Capitulaciones matrimoniales**, ya fueran anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio. En este caso, el causante no puede mediante testamento desconocer unilateralmente el pacto alcanzado.
- La **subsistencia del matrimonio entre el causante y su cónyuge**. Es decir, que no estuvieran divorciados, separados judicialmente o el matrimonio hubiese sido objeto de nulidad. Ya que la extinción del matrimonio determina la revocación de los poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.
- **Viudedad del cónyuge al que se encomienda la delegación de mejorar**. Es decir, que no haya contraído nuevas nupcias hasta que haya ejercitado dicha facultad.
- La **existencia de hijos comunes de ambos cónyuges**.
- Si no se hubiera señalado un plazo para ejercitar la facultad, el viudo o viuda tendrá el de un año, desde la apertura de la sucesión o desde la emancipación del último de los hijos comunes.

5.3. LAS FACULTADES DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE SEGÚN LA LEY 41/2003

La *Ley 41/2003, de 18 de noviembre* modificó de nuevo la redacción del art. 831 CC, quedando actualmente de la siguiente manera: *"1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.*

2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de ésos. De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas, aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones. Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge



supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.

5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí".

El objeto de dicha reforma fue introducir una **figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad**, consistente en conceder al testador facultades para que en su testamento pueda conferir al cónyuge supérstite amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del causante entre los hijos o descendientes comunes, permitiendo no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad, y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la personal con discapacidad. Facultades que pueden concederse los progenitores sin necesidad de estar casados, sólo por el hecho de tener descendencia en común.

- El cónyuge supérstite podrá actuar como mejor considere, en uno o en varios actos, simultáneos o sucesivos, o incluso, si se le hubiera conferido tal facultad, a través de su propio testamento.
- Si el causante no otorgó plazo para el ejercicio de la facultad, el cónyuge supérstite contará con el de dos años.

Así todo, los **requisitos para la facultad de mejora del cónyuge supérstite**, en la actualidad, son:

- Subsistencia del matrimonio (o análoga relación) entre el causante y el cónyuge o pareja.
- Viudedad del cónyuge o pareja a quien se encomienda la mejora.
- Existencia de hijos en común.
- La atribución de las facultades mediante testamento o capitulaciones matrimoniales.
- El respeto de las legítimas estrictas de los hijos comunes y de las mejoras y restantes determinaciones sucesorias del causante.

6. LA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

6.1. PRESUPUESTOS Y NOTAS CARACTERÍSTICAS

La **legítima de los ascendientes** tiene **carácter subsidiario** respecto de la legítima de los descendientes (art. 807.2 CC, ya citado). Es decir, sólo será efectiva en los supuestos de inexistencia o premoriencia de los descendientes.

6.2. CUANTÍA DE LA CUOTA LEGITIMARIA DE LOS ASCENDIENTES

La legítima de los ascendientes es de **cuantía variable** (art. 809 CC: *"Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia"*) dependiendo de la:



- **Concurrencia de los ascendientes con el cónyuge supérstite**: la cuantía de la legítima de los ascendientes será de **la tercera parte de la herencia**.
- **Inexistencia de cónyuge supérstite**: la cuantía de la legítima de los ascendientes será de **la mitad de la herencia**.

6.3. REGLAS DE DISTRIBUCIÓN ENTRE LOS ASCENDIENTES

Las **reglas de distribución entre los ascendientes** legitimarios (art. 810 CC: *"La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea"*) son:

- Viviendo los dos padres del causante, la cuantía de la legítima se dividirá en dos mitades.
- Viviendo sólo uno de los progenitores del causante, éste obtendrá la totalidad de la legítima.
- Habiendo los dos progenitores fallecidos, y existiendo ascendientes:
  - Si son de igual grado, pero de líneas familiares diferentes, se repartirá por estirpes. Es decir, una mitad de la legítima para cada línea familiar.
  - Si son de diferente grado, el más próximo obtendrá la totalidad de la legítima.

7. LA REVERSIÓN DE DONACIONES DEL ARTÍCULO 812 DEL CÓDIGO CIVIL

La **reversión de donaciones** realizadas por ascendientes en favor de uno de sus descendientes consiste en que, fallecido este último (el donatario) sin descendencia, los bienes donados regresen a los ascendientes-donantes, con independencia de que proceda la apertura de la sucesión testamentaria o intestada (art. 812 CC: *"Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió"*).

Así, los bienes donados se configuran como una especie de patrimonio separado dentro del caudal relicto del causante, sobre los que los ascendientes-donantes tienen el derecho a detraerlos de la masa hereditaria y recuperarlos.

8. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

8.1. PRESUPUESTOS Y CARACTERÍSTICAS PECULIARES DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

El **cónyuge supérstite** adquiere la condición de **legitimario** siempre y cuando, en el momento del fallecimiento del causante, no se encontrase separado legalmente o de hecho o divorciado de éste. Y, por lo tanto, tendrá **derecho al usufructo del tercio destinado a mejora**, comprendido en la legítima larga (art. 834 CC: *"El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora"*).

El **conviviente supérstite**, a diferencia del cónyuge supérstite, no adquiere la condición de legitimario.



8.2. CARACTERÍSTICAS DE LA LEGÍTIMA VIUDAL

Las **características de la legítima del cónyuge viudo** (**legítima viudal**) son:

- Se trata de una **cuota usufructuaria de carácter vitalicio**.
- El cónyuge supérstite puede concurrir con los descendientes o con los ascendientes.
- La **cuantía de la legítima viudal** es **variable**, en función del resto de legitimarios concurrentes.
- En caso de inexistencia de parientes en línea recta, el **cónyuge viudo tiene preferencia frente a la línea colateral** y, por lo tanto, sucederá en todos los bienes del difunto (art. 944 CC: *"En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente"*).

8.3. CUANTÍA DE LA CUOTA USUFRUCTUARIA

La **cuota viudal usufructuaria** tiene carácter **variable** en función de los legitimarios concurrentes. Así, deben analizarse los diversos **supuestos posibles**:

- **Concurrencia del cónyuge supérstite con hijos y descendientes**: el cónyuge tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 CC, ya citado).
  - El **tercio de libre disposición** queda liberado para que el testador pueda destinarlo a su voluntad.
  - Los hijos y descendientes, a lo sumo, podrán ser **mejorados en nuda propiedad**.
- **Concurrencia del cónyuge supérstite con ascendientes**: el cónyuge tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 CC: *"No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia"*)
  - La legítima de los ascendientes es de un tercio de los bienes de la herencia (art. 809 CC, ya citado).
  - La cuota viudal recaerá sobre la mitad de la herencia que no está afecta por la legítima.
- **Inexistencia de descendientes y ascendientes del causante**:
  - **Sucesión testamentaria**: el cónyuge supérstite tendrá derecho de usufructo sobre los dos tercios de la herencia (art. 838 CC: *"No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia"*).
  - **Sucesión intestada**: el cónyuge supérstite será heredero de todos los bienes del causante (art. 944 CC, ya citado).

8.4. LA CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL USUFRUCTUARIO

En la **conmutación del usufructo viudal usufructuario** debe distinguirse entre:

- La **conmutación por iniciativa de los herederos**: la **facultad de conmutación de la cuota usufructuaria del cónyuge supérstite** consiste en conmutar ésta por el producto de determinados bienes, una renta vitalicia o un capital en efectivo (art. 839 CC: *"Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge"*).
  - La **iniciativa** corresponde a los herederos, sean voluntarios, abintestatos o legitimarios.



  - El **mutuo acuerdo** o el **mandato judicial** se refiere a la forma de conmutación elegida por los herederos.
  - El **capital en efectivo** puede consistir, a elección de los herederos, en una cantidad dineraria o en la atribución en propiedad de bienes determinados (STS 28/06/1962).
  - Como **garantía** se prevé legalmente que mientras no se haya llevado a efecto la conmutación, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.
- La **conmutación en el caso de concurrencia de cónyuge e hijos de su consorte fallecido** (art. 840 CC: *"Cuando el cónyuge viudo concurra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios"*):
  - La iniciativa corresponde al cónyuge supérstite.
  - Los herederos serán quienes opten por entregar un capital en metálico o un conjunto de bienes hereditarios.

8.5. EL USUFRUCTO UNIVERSAL EN FAVOR DEL CÓNYUGE: LA CAUTELA SOCINIANA

El **usufructo universal en favor del cónyuge** (**cautela sociniana** o **gualdense**) es una disposición testamentaria mediante la cual el testador expresamente nombra **heredero universal**, en usufructo, **a su viudo**, precisando que, si cualesquiera de sus hijos o descendientes impugnaran tal institución, habrían de recibir únicamente lo que por legítima estricta les correspondiera (art. 820.3 CC: *"Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue… 3. Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador"*). Así, el testador otorga al legitimario dos opciones:

- Tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo.
- Reclamar su legítima como heredero, atribuyendo al mismo tiempo al cónyuge viudo los derechos que la ley le concede más el tercio de libre disposición.

La mayor parte de las personas casadas, al testar, se pronuncian en favor de esta disposición por entender que la estructura y la cuantía de la cuota viudal usufructuaria son débiles y no garantizan al cónyuge supérstite la debida autoridad doméstica en el caso de viudedad.

Esta institución también puede instrumentarse a través de legado (STS 20/01/2014).

9. LA PRETERICIÓN

9.1. PRESUPUESTOS

La **preterición** consiste en la relegación u olvido de uno de los herederos forzosos (legitimarios) en el testamento del causante. Por lo tanto, esta institución presenta los siguientes requisitos:

- Que el causante haya otorgado testamento.
- Que exista al menos un legitimario omitido en el testamento.

9.2. SIGNIFICADO Y ÁMBITO DE LA PRETERICIÓN



El **ámbito** de la preterición es la sucesión testamentaria, ya que es en el testamento donde se omite la mención del legitimario.

Debe tenerse en cuenta que la **mención** puede tener:

- **Aspecto formal**: la mención realizada sin atribución patrimonial, tal como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial.
- **Aspecto material**: la mención realizada atribuye, al menos, la cuota legitimaria al heredero forzoso reconocido.

Así todo, la preterición es la **omisión de la mención en su aspecto material**.

Por último, cabe matizar que el supuesto de que a un legitimario se le haya atribuido menos de lo que por legítima pudiera corresponderle no constituye un supuesto de preterición. En su caso, deberá solicitar el complemento de legítima.

10. EFECTOS DE LA PRETERICIÓN

Los **efectos de la preterición** varían según se trate de la:

- Preterición intencional.
- Preterición errónea o no intencional.

10.1. LA PRETERICIÓN INTENCIONAL

La **preterición intencional** consiste en la omisión consciente del legitimario por parte del testador.

- El preterido sólo tendrá derecho a reclamar la cuota legitimaria que le correspondiere (art. 814 CC: *"La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima…"*), al ser ésta indisponible para el causante.
- Respetada la legítima, habrá de respetar en lo restante la voluntad del causante, que se presupone que, de haber sido posible, hubiere privado de todo bien hereditario al legitimario art. 814 CC: *"…A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador"*)

10.2. LA PRETERICIÓN ERRÓNEA O NO INTENCIONAL

La **preterición errónea o no intencional** consiste en que el testador a omitido a algún legitimario inconscientemente. Es decir, no tenía la voluntad de exclusión de la herencia. Al respecto, se distinguen dos supuestos posibles:

- **La preterición no intencional del (único) o de todos los descendientes** (art. 814 CC: *"…Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1. Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial..."*).
    - El **testamento desaparece**. Todas las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial devienen ineficaces (incluidas las que recaigan sobre el tercio de libre disposición), manteniendo su eficacia sólo las disposiciones sin contenido patrimonial.
    - Se abre la **sucesión intestada**: Los bienes hereditarios pasarán a los legitimarios preteridos.



- **La preterición no intencional de algún descendiente**. En este supuesto, sólo alguno de los legitimarios ha sido preterido (art. 814 CC: *"…Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos… 2. En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas..."*).
  - Se **anulará la institución de herederos**.
  - Se mantiene la validez de las mandas y mejoras ordenadas por el causante por cualquier título, siempre y cuando no sean inoficiosas (afecten a las legítimas).
    - Tales mandas recaen sobre el tercio de libre disposición. Por lo tanto, las disposiciones testamentarias sobre el mismo mantienen su validez.
    - Si las mandas superasen el tercio de libre disposición, aquéllas deberán ser reducidas conforme a las reglas generales ya vistas.

11. LA DESHEREDACIÓN

La **desheredación** consiste en la privación de la legítima mediante una previsión testamentaria del causante a alguno de los herederos forzosos. No obstante, deben concurrir los siguientes requisitos:

- **Causa legal de desheredación** (art. 848 CC: *"La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley"*).
- **Disposición testamentaria expresa** (art. 849 CC: *"La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde"*).

12. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

12.1. EN GENERAL

Las **causas de desheredación** se solapan en buena medida con las causas de indignidad (art. 852 CC: *"Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres,* ***ochocientos cincuenta y cuatro*** *y* ***ochocientos cincuenta y cinco****, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo* ***setecientos cincuenta y seis*** *con los números* ***1º, 2º, 3º, 5º y 6º****"*).

Debe distinguirse si la desheredación recae sobre los descendientes, los ascendientes o el cónyuge supérstite.

12.2. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES

Incurrirá en **causa de desheredación de los hijos y descendientes** el que incurriese en cualquiera de las conductas siguientes:

- Ser condenado por sentencia firme por atentar contra la vida, causar lesiones graves o ejercer habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes (art. 756.1 CC: "El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes").



- Ser condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual del causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes. También por delinquir contra los derechos y deberes familiares o por haber sido privado por resolución firme de la patria potestad, removido de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente por causa que le fuera imputable (art. 756.2 CC: *"El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo"*).
- Ser condenado por denunciar falsamente al causante de haber cometido un delito grave (art. 756.3 CC: *"El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa"*).
- Obligar al testador a cambiar o hacer testamento mediante amenaza, fraude, o violencia (art. 756.5 CC: *"El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo"*).
- Impedir testar mediante amenaza, fraude o violencia, suplantar, ocultar o alterar un testamento posterior (art. 756.6 CC: *"El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior."*).
- Negar sin motivo legítimo los alimentos al causante (art. 853.1 CC: *"Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda"*).
- Maltratar de obra o injuriar gravemente al causante (art. 853.2 CC: *"Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra"*).
    - La jurisprudencia ha asimilado el **maltrato psicológico** al maltrato de obra considerando que, en ambos casos, son incompatibles con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación. Y ser la dignidad de la persona el núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección sobre el derecho de familia y sucesorio (STS 03/06/2014).

12.3. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DE LOS PADRES Y ASCENDIENTES

Incurrirá en **causa de desheredación de los padres y ascendientes** el que incurriese en cualquiera de las conductas siguientes:

- Ser condenado por sentencia firme por atentar contra la vida, causar lesiones graves o ejercer habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes (art. 756.1 CC: "El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes").
- Ser condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual del causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes. También por delinquir contra los derechos y deberes familiares o por haber sido privado por resolución firme de la patria potestad, removido de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente por causa que le fuera imputable (art. 756.2 CC: *"El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el*



causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo").

- Ser condenado por denunciar falsamente al causante de haber cometido un delito grave (art. 756.3 CC: *"El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa"*).
- Obligar al testador a cambiar o hacer testamento mediante amenaza, fraude, o violencia (art. 756.5 CC: *"El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo"*).
- Impedir testar mediante amenaza, fraude o violencia, suplantar, ocultar o alterar un testamento posterior (art. 756.6 CC: *"El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior."*).
- Perder la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, por causa criminal o matrimonial (art. 854.1 CC: *"Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170"*).
- Negar alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo (art. 854.2 CC: *"Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo"*).
- Atentar uno de los progenitores contra el otro progenitor o ascendientes, no habiendo acontecido entre ellos reconciliación (art. 854.3 CC: *"Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación"*).

12.4. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DEL CÓNYUGE

Incurrirá en **causa de desheredación del cónyuge** el que incurriese en cualquiera de las conductas siguientes:

- Ser condenado por sentencia firme por atentar contra la vida, causar lesiones graves o ejercer habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes (art. 756.1 CC: "El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes").
- Ser condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual del causante, su cónyuge o sus descendientes o ascendientes. También por delinquir contra los derechos y deberes familiares o por haber sido privado por resolución firme de la patria potestad, removido de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente por causa que le fuera imputable (art. 756.2 CC: *"El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo"*).
- Ser condenado por denunciar falsamente al causante de haber cometido un delito grave (art. 756.3 CC: *"El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa"*).
- Obligar al testador a cambiar o hacer testamento mediante amenaza, fraude, o violencia (art. 756.5 CC: *"El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo"*).



- Impedir testar mediante amenaza, fraude o violencia, suplantar, ocultar o alterar un testamento posterior (art. 756.6 CC: *"El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior."*).
- Incumplir gravemente los deberes conyugales (art. 855.1 CC: *"Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales"*).
- Perder la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, por causa criminal o matrimonial (art. 855.2 CC: *"Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170"*).
- Negar alimentos a los hijos o al otro cónyuge (art. 855.3 CC: *"Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge"*).
- Atentar contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación (art. 855.4 CC: *"Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación"*).

13. RÉGIMEN NORMATIVO DE LA DESHEREDACIÓN

13.1. LAS FORMAS DE DESHEREDACIÓN

Las **formas de desheredación** son:

- La **desheredación justa**: aquella en la que el causante se pronuncia testamentariamente sobre la causa de desheredación e identifica al legitimario desheredado (art. 849 CC: *"La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde"*).
    - Recibe esta denominación por ajustarse a lo legalmente establecido.
    - La prueba de la causa de desheredación corresponderá a los herederos del causante si el desheredado la negase (art. 850 CC: *"La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare"*).
- La **desheredación injusta**: aquella que no expresa la causa, ésta siendo contradicha no hubiese sido probada, o la causa no fuera una de las legalmente previstas (art. 851 CC: *"La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima"*).

13.1.1. El alcance de la desheredación: ¿cabe la desheredación parcial?

La **desheredación parcial en nuestro ordenamiento jurídico es improcedente**. El causante puede desheredar o no. Si lo hace, la desheredación alcanza la íntegra cuota legitimaria que podría haber correspondido al legitimario.

13.2. LOS EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

Los **efectos de la desheredación** varían según se trate de la:

- **Desheredación justa**:
    - El desheredado queda privado de la legítima.
    - Los hijos y descendientes del desheredado podrán ocupar su posición en virtud del derecho de representación, adquiriendo la porción legitimaria que a aquél le correspondía.



- **Desheredación injusta**:
  - Anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado.
  - Se mantendrá la validez de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias que no perjudiquen a dicha legítima.
  - En el caso de que la desheredación alcanzare a todos los descendientes y al cónyuge, instituyendo herederos a los ascendientes, habrá que regirse por la STS 10/06/1988, que sentó las bases para este supuesto específico.

13.3. LA RECONCILIACIÓN

La **reconciliación** entre el ofensor y el ofendido (causante u otro pariente del mismo) priva al causante del derecho de desheredad o deja sin efecto la ya realizada (art. 856 CC: *"La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha"*). La **posterioridad** de la reconciliación está referida a la causa de desheredación, no al momento en el que la desheredación se produce.

14. EL PAGO DE LA LEGÍTIMA

14.1. FIJACIÓN Y CÁLCULO DE LA CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA

La primera tarea que debe efectuarse en el supuesto de que existan legitimarios consiste en **fijar el montante del patrimonio hereditario** que ha de ser tomado en consideración.

- Para **fijar la legítima** debe atenderse al valor de los bienes existentes en el momento del fallecimiento del causante, deduciendo las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento (art. 818 CC: *"Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables."*).
- ***Relictum***: es el **caudal líquido hereditario**. Es decir, la cuantía resultante de las operaciones anteriores (patrimonio activo menos patrimonio pasivo).
  - **Activo líquido**: los bienes que permanecen en el patrimonio del testador en el momento de su fallecimiento.

14.2. LOS MEDIOS DE SATISFACCIÓN: EL PAGO EN METÁLICO

Al final del proceso de fijación, la cuota de cada uno de los legitimarios equivaldrá a una determinada suma de dinero. No obstante, el asunto puede complicarse puesto que el legitimario puede haber recibido bienes hereditarios por cualquier título, ya sea mediante donación en vida, legado o herencia (art. 815 CC: *"El heredero forzoso a quien el testador haya dejado **por cualquier título** menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma"*).

Aunque la regla general sea que el pago de la legítima debe hacerse con **bienes hereditarios *in natura*,** podrá efectuarse mediante el **pago en metálico**, siempre y cuando, en este último caso, la adjudicación de los bienes hereditarios se realice en favor de alguno de los legitimarios (art. 841 CC: *"El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes*



ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refiero el artículo 1.057 del Código Civil"). No obstante, el código establece que:

- Aunque el testador o contador-repartidor haya adjudicado los bienes hereditarios a uno de los legitimarios, quien queda obligado a pagar en metálico a los demás. Éste, el adjudicatario de dichos bienes, podrá exigir que a los restantes legitimarios se les pague con bienes de la herencia (art. 842 CC: *"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito por los artículos 1.058 a 1.063 de este Código"*).
- La adjudicación de los bienes hereditarios a uno de los legitimarios requiere del asentimiento unánime de todos los demás o, en su defecto, de aprobación notarial (art. 843 CC: *"Salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación por el Secretario judicial o Notario"*).
- El **pago en metálico se excluye** de los supuestos en los que:
    - El testador haya adoptado precisiones particionales respecto de cosas determinadas (art. 846 CC: *"Tampoco afectará a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas"*).
    - El testador haya dispuesto legados de cosa específica (art. 845 CC: *"La opción de que tratan los artículos anteriores no afectará a los legados de cosa específica."*).
- Los **requisitos del pago en metálico** (art. 844 CC: *"La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad. Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición"*) son:
    - Comunicación a los perceptores en el plazo de un año.
    - Realización del pago en el plazo de un año, salvo pacto en contrario.
    - Transcurrido el plazo sin haberse realizado el pago, se procederá al reparto de la herencia según las disposiciones generales sobre la partición.

15. LA LLAMADA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA DE LA LEGÍTIMA

La **intangibilidad cuantitativa de la legítima** consiste en la garantía por la cual el legitimario reciba íntegramente la cuota legítima que le corresponda, al ser esta inviolable e indisponible.

15.1. LA DENOMINADA ACCIÓN DE SUPLEMENTO DE LA LEGÍTIMA

La **acción de suplemento de la legítima** es el vehículo procesal mediante el cual se defiende la intangibilidad cuantitativa de la legítima. Consiste en la acción que puede ejercitar el legitimario frente al resto de herederos para reclamar cuanto le falte para cubrir íntegramente la cuota hereditaria que le corresponde como legítima (art. 815 CC: *"El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma"*).



El **plazo** para su ejercicio es de **treinta años** desde el fallecimiento del causante, pues la impugnación de las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos debe realizarse a través del juicio declarativo ordinario.

15.2. LA EVENTUAL REDUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

La **eventual reducción de la institución de heredero** consiste en la acción que puede ejercitar el heredero forzoso que viera dañada su legítima estricta, para solicitar la reducción de las disposiciones testamentarias que contengan nombramientos de herederos voluntarios o legitimarios con una cuota superior que afecte a la legítima de los restantes legitimarios (art. 817 CC: *"Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas"*).

La reducción de la institución del heredero habrá que realizarse previamente a la de las donaciones y legados.

15.3. LA REDUCCIÓN DE LEGADOS Y DONACIONES

La **reducción de legados y donaciones inoficiosos**, es decir, cuando exceden del tercio de libre disposición, deberá realizarse en base a las siguientes apreciaciones:

- La reducción ha de comenzar por los legados, reduciéndose todos a prorrata sin distinción alguna. Salvo que el testador hubiese dispuesto que un legado tuviera preferencia respecto a otros (art. 820.2 CC: *"La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima"*).
- Si la anterior reducción fuera insuficiente, se procederá a su anulación
- Si las anteriores medidas fueran insuficientes, se procederá a la impugnación de las donaciones realizadas en vida por el testador (art. 820.1 CC: *"Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento"*).
  - Aunque no será impedimento para que aquéllas hubieran tenido efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos (art. 654 CC: *"Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos. Para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código"*).
  - El orden de preferencia para la anulación es de más reciente a más antigua (art. 656 CC: *"Si, siendo dos o más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán o reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente"*).
- El inmueble que no admita cómoda división será para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor. En caso contrario, será para los herederos forzosos. Debiéndose efectuar mediante pago en metálico el exceso de atribución. Si el legatario además fuera legitimario, podrá retener toda la finca siempre y cuando su valor no supere el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima (art. 821 CC: *"Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima. Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados."*).



TEMA 9

LAS RESERVAS

ÍNDICE

1. LA RESERVA ORDINARIA O VIDUAL

La **reserva ordinaria o vidual** consiste en la obligación que recae sobre el cónyuge viudo que contrae segundas nupcias de garantizar a los descendientes del primer matrimonio que los bienes procedentes de éste no deriven a otras personas o familias (art. 968 CC: *"Además de la reserva impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales"*). Esta figura **se fundamenta** tradicionalmente en:

- Atender los intereses patrimoniales de la línea recta descendente del causante de la reserva.
- Atender la voluntad presunta del cónyuge fallecido y causante de la reserva.

1.1. PRESUPUESTOS DE LA RESERVA ORDINARIA



Los **presupuestos de la reserva ordinaria o vidual** son:

- La existencia de un **matrimonio previo** disuelto por el fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 968 CC, ya citado).
- La existencia de **hijos o descendientes** de ulterior grado **del matrimonio previo**, beneficiarios de la reserva (art. 968 CC, ya citado).
- El **acaecimiento** de **alguna** de las siguientes **situaciones**:
    - La celebración de segundas nupcias por parte del cónyuge supérstite (art. 968 CC, ya citado).
    - Que el cónyuge viudo y adúltero hubiera tenido un hijo extramatrimonial con el consorte fallecido (art. 980.1 CC: *"La obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será también aplicable: 1. Al viudo que durante el matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial"*).
    - Que el cónyuge viudo, tras el fallecimiento de su anterior consorte, tenga un hijo extramatrimonial (art. 980.1 CC, ya citado).
    - Que el cónyuge viudo adopte a otra persona, salvo que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los reservatarios (art. 980.2 CC: *"La obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será también aplicable… 2. Al viudo que adopte a otra persona. Se exceptúa el caso de que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los que serían reservatarios. Dicha obligación de reservar surtirá efecto, respectivamente, desde el nacimiento o la adopción del hijo"*).

1.2. LOS BIENES RESERVABLES

Los **bienes reservables** no están referidos a una parte alícuota de la herencia, sino que constituyen un conjunto patrimonial identificado por su procedencia.

- **Bienes procedentes del cónyuge difunto**: aquellos adquiridos por el cónyuge viudo procedentes del difunto consorte por testamento, sucesión intestada, donación o cualquier otro título lucrativo (art. 968 CC, ya citado).
    - **No son reservables**:
        - Los bienes gananciales.
        - La legítima del cónyuge viudo, en sí misma considerada.
    - **Son reservables**:
        - Todas las donaciones realizadas por el cónyuge difunto, incluso las hechas antes del matrimonio.
        - Toda atribución patrimonial hecha de carácter gratuito (título lucrativo).
- **Bienes procedentes de los hijos del matrimonio**: aquellos adquiridos por el cónyuge viudo procedentes de cualquiera de los hijos del primer matrimonio, disuelto por el fallecimiento causante de la reserva (art. 969 CC: *"La disposición del artículo anterior es aplicable a los bienes que, por los títulos en él expresados, haya adquirido el viudo o viuda de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio…"*).
    - La transmisión gratuita aludida deberá haberse efectuado con anterioridad a la celebración de las segundas nupcias del viudo (art. 970 CC: *"Cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él, o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados"*).
- **Bienes procedentes de los parientes del difunto**: aquellos adquiridos por el cónyuge viudo procedentes de parientes del difunto por consideración a éste (art. 969 CC: *"La disposición del artículo anterior es aplicable a los bienes que, por los títulos en él expresados, haya adquirido el viudo o viuda… de los parientes del*



difunto por consideración a éste"). Los parientes del difunto se restringen a los que deben considerarse **herederos abintestato**.

2. EFECTOS DE LA RESERVA ORDINARIA

Para considerar los **efectos de la reserva ordinaria** debemos distinguir entre las siguientes **fases** de la misma:

- **Fase previa**. Fase de determinación de los derechos y facultades de reservistas y reservatarios durante el lapso temporal comprendido entre el fallecimiento del causante y el advenimiento de los hechos que generan el nacimiento de la obligación de reservar.
- **Fase de pendencia**. Fase comprendida entre el nacimiento de la reserva y su consumación.
- **Fase de consumación de la reserva**. Fase en la que fallece el reservista, produciéndose la adquisición de los bienes reservables por los reservatarios.

2.1. FASE PREVIA

Durante la **fase previa**:

- El **cónyuge viudo** (**reservista**) tiene plenas facultades de goce y disposición sobre los bienes reservables.
    - Las **enajenaciones de bienes inmuebles** serán válidas si son realizadas antes de contraer segundas nupcias (art. 974 CC: *"Serán válidas las enajenaciones de los bienes inmuebles reservables hechas por el cónyuge sobreviviente antes de celebrar segundas bodas, con la obligación, desde que las celebrare, de asegurar el valor de aquéllos a los hijos y descendientes del primer matrimonio"*).
    - Las **enajenaciones de bienes muebles** serán válidas, ya sean antes o después de contraer segundas nupcias (art. 976 CC: *"Las enajenaciones de los bienes muebles hechas antes o después de contraer segundo matrimonio serán válidas, salva siempre la obligación de indemnizar"*).
- Los **hijos y descendientes** del primer matrimonio (**reservatarios**) carecen de facultad alguna.

2.2. FASE DE PENDENCIA

Durante la **fase de pendencia**:

- Los **reservatarios** podrán exigir al **reservista** el cumplimiento de todas las **medidas precautorias** (STS 01/06/1983) ante la eventualidad de que la reserva llegue a consumarse. Estas son:
    - La **identificación del conjunto patrimonial reservable**: Inventariar todos los bienes reservables, anotar los inmuebles en el Registro de la Propiedad, y tasar los muebles (art. 977 CC. *"El viudo o la viuda, al repetir matrimonio, hará inventariar todos los bienes sujetos a reserva, anotar en el Registro de la Propiedad la calidad de reservables de los inmuebles con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y tasar los muebles"*).
    - **Asegurar con hipoteca** (art. 978 CC: *"Estará, además, obligado el viudo o viuda, al repetir matrimonio, a asegurar con hipoteca: 1. La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte. 2. El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia. 3. La devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al*



tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito. 4. El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados"):

- La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte.
- El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia.
- La devolución del precio que hubiere recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si esta se hubiese hecho a título gratuito.
- El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados.

- La **validez de la enajenación de los bienes inmuebles** requiere que no se haya llevado a cabo la anotación preventiva del carácter reservable de los bienes una vez abierta la fase de pendencia, o bien, que la enajenación se haya llevado a cabo durante la fase previa (art. 975 CC: *"La enajenación que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el viudo o la viuda después de contraer segundo matrimonio subsistirá únicamente si a su muerte no quedan hijos ni descendientes del primero, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria"*). Los **reservatarios**, no obstante, tendrán en todo caso **derecho a obtener su valor**.

2.2.1. La facultad de mejorar del reservista

La **facultad de mejorar del reservista** (cónyuge viudo) consiste en la posibilidad que tiene éste de mejorar *mortis causa* a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio (art. 972 CC: *"A pesar de la obligación de reservar, podrá el padre o madre, segunda vez casado, mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823"*) en un tercio de los bienes reservables (STS 17/06/1967).

2.2.2. La renuncia del reservatario

La **renuncia del reservatario** al derecho que ostenta sobre los bienes reservables determina el cese de la obligación de reservar (art. 970 CC: *"Cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él…"*). Dicha renuncia debe reunir los siguientes **requisitos**:

- Realizarse durante la fase de pendencia.
- Forma expresa, debiendo ser clara y concluyente.

2.3. FASE DE CONSUMACIÓN DE LA RESERVA

La **fase de consumación de la reserva** consiste en que el fallecimiento del reservista produce la adquisición de los bienes reservables (o su valor) por los reservatarios.

2.3.1. La sucesión de los reservatarios

El **reservista** no puede disponer testamentariamente de los bienes reservables, exceptuándose el tercio de mejora sobre los mismos. Por lo tanto, los **reservatarios** heredarán conforme a las **reglas de la sucesión intestada** (art. 973 CC: *"Si el padre o la madre no hubiere usado, en todo o en parte, de la facultad que le concede el artículo anterior, los hijos y descendientes del primer matrimonio sucederán en los bienes sujetos a reserva, conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen repudiado su herencia…"*):



- Siendo del mismo grado, lo harán a partes iguales.
- Siendo de distinto grado, lo harán por estirpes, en virtud del derecho de representación.

Pero ¿a quién suceden los reservatarios? ¿Al causante o al reservista? Doctrinal y jurisprudencialmente se entiende que:

- Los reservatarios suceden al reservista, pese a que las facultades de disposición *mortis causa* de éste respecto de los bienes reservables se encuentren limitadas por ley.
- La condición de heredero consiste en una atribución *sui generis* excepcional realizada por ley.

2.3.2. La desheredación del reservatario

La **desheredación del reservatario** (hijo desheredado justamente) hará que éste pierda todo derecho a la reserva. No obstante, los descendientes de éste podrán exigirla en virtud del derecho de representación (art. 973 CC: *"…El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164"*). La desheredación podrá hacerla valer:

- El **causante de la reserva**: siempre y cuando, a su vez, haya desheredado en su sucesión al reservatario en cuestión.
- El **reservista**: pues el reservatario sucede al reservista. Así que, concurriendo justa causa, aquél podría desheredar a éste.

3. EXTINCIÓN DE LA RESERVA ORDINARIA

La **extinción de la reserva ordinaria** (extinción definitiva de la obligación de reservar) sólo se producirá por la **inexistencia de reservatarios**, según lo siguiente:

- Si al morir el reservista no existieren hijos ni descendientes del primer matrimonio (art. 971 CC: *"Cesará además la reserva si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes del primero"*).
- Si al morir el reservista, los reservatarios hubieren sido desheredados o incurrido en causa de indignidad (art. 973 CC, ya citado).

4. LA RESERVA LINEAL O TRONCAL

4.1. INTRODUCCIÓN

La **reserva lineal o troncal** es una especie de reversión de los bienes inmuebles a la línea familiar de la que procedan (art. 811 CC: *"El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden"*).

4.2. LA EJEMPLIFICACIÓN DE ALONSO MARTÍNEZ



"Lo diré en breves frases. Hay un caso, no del todo raro, que subleva el sentimiento de cuantos lo imaginan o lo ven: el hijo mayor de un magnate sucede a su padre en la mitad íntegra de pingües mayorazgos, tocando a sus hermanos un lote modestísimo en la división de la herencia paterna. Aquel hijo se casa y fallece al poco tiempo dejando un tierno vástago: la viuda, todavía joven, contrae segundas bodas y tiene la desdicha de perder al hijo del primer matrimonio heredando toda su fortuna con exclusión de la madre y los hermanos de su primer marido. No hay para qué decir que, si hay descendientes del segundo matrimonio, a ellos se transmite en su día la herencia. Por donde resulta el irritante espectáculo de que los vástagos directos del magnate viven en la estrechez y tal vez en la miseria, mientras gozan de su rico patrimonio personas extrañas a su familia y que, por un orden natural, le son profundamente antipáticas. Esta hipótesis – concluye Alonso Martínez – se puede realizar y se realiza, aunque por lo general en menor escala, entre propietarios, banqueros e industriales, labradores y comerciantes, sin necesidad de vinculaciones ni títulos nobiliarios".

5. EL SUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 811

5.1. LAS TRANSMISIONES Y LOS SUJETOS: CAUSANTE DE LA RESERVA, RESERVISTA Y RESERVATARIOS

La aplicación del art. 811 CC presupone la existencia previa de dos transmisiones y ordena una tercera:

- **Primera transmisión**. Consiste en la enajenación a **título lucrativo** (gratuito) por parte de un ascendiente o hermano en favor de un descendiente o hermano de unos bienes determinados.
  - **Causante de la reserva**: el descendiente adquiriente de los bienes.
- **Segunda transmisión**. Cosiste en la realizada por imperio de la ley a favor del **reservista**, sobre el que recaerá la obligación de reserva.
  - **Reservista**: el ascendiente o hermano.
- **Tercera transmisión**. Consiste en la obligación del reservista de reservar a favor de los parientes que estén dentro del tercer grado de la línea familiar de donde procedan los bienes.
  - **Reservatarios**: los parientes de hasta el tercer grado de la misma línea familiar de la que proceden los bienes. El **grado** comienza a computarse desde el descendiente causante de la reserva. Por lo tanto, podrán optar a los bienes reservables como **reservatarios**:
    - En **línea recta**: sus progenitores, sus abuelos, y bisabuelos. Así como los descendientes que se encontraran dentro del tercer grado.
    - En **línea colateral**: sus hermanos, tíos carnales y sobrinos carnales.

5.2. LOS BIENES RESERVABLES

Los **bienes reservables**:

- Pueden tener naturaleza mobiliaria o inmobiliaria.
- Tienen que haber sido adquiridos por el causante de la reserva a título lucrativo de otro ascendiente o hermano. Ya sea *inter vivos* o *mortis causa*.
- El reservista se halla obligado a reservar los bienes y derechos adquiridos por ministerio de la ley procedentes del causante de la reserva sin mediar la voluntad transmisible de éste.

Atendiendo a las características anteriores, cabe concluir que el **ámbito de aplicación** de la reserva lineal es la **sucesión intestada** y la **sucesión forzosa** a que tuviere derecho el ascendiente reservista, aun en caso de inexistencia de previsión testamentaria alguna del descendiente causante de la reserva. Pues en ambos supuestos, tienen lugar por ministerio de la ley.



6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESERVA LINEAL

El CC no desarrolla los **derechos y facultades del reservista y de los reservatarios**. Éstos han sido desarrollados jurisprudencialmente (SSTS 06/07/1916 y 19/01/1935).

6.1. FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL RESERVISTA

El **ascendiente reservista** es considerado titular de los bienes, por lo que está facultado para realizar actos de disposición sobre ellos. No obstante, está obligado a respetar las **medidas precautorias** previstas para la reserva ordinaria:

- La **identificación del conjunto patrimonial reservable**: Inventariar todos los bienes reservables, anotar los inmuebles en el Registro de la Propiedad, y tasar los muebles (art. 977 CC. *"El viudo o la viuda, al repetir matrimonio, hará inventariar todos los bienes sujetos a reserva, anotar en el Registro de la Propiedad la calidad de reservables de los inmuebles con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y tasar los muebles"*).
- **Asegurar con hipoteca** (art. 978 CC: *"Estará, además, obligado el viudo o viuda, al repetir matrimonio, a asegurar con hipoteca: 1. La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte. 2. El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia. 3. La devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito. 4. El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados"*):
    - La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte.
    - El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia.
    - La devolución del precio que hubiere recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si esta se hubiese hecho a título gratuito.
    - El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados

Por otro lado, el **reservista** podrá ejercitar la **facultad de mejorar** en los supuestos en los que los **reservatarios** sean sus descendientes y que al propio tiempo se encuentren dentro del tercer grado de parentesco respecto del **causante de la reserva** (SSTS 21/10/1991 y 25/03/1933). No obstante, si al fallecer el último ascendiente quedara solo una descendencia común, la diversidad de líneas habría desaparecido y, por lo tanto, la razón de la reserva, ya que no existiría la posibilidad de que los bienes se transfieran de una línea familiar a otra.

6.2. LA POSICIÓN DE LOS EVENTUALES RESERVATARIOS

Doctrina y jurisprudencia convienen que a los reservatarios se les reconoce las mismas garantías que a los de la reserva ordinaria.

La renuncia del reservatario sigue las reglas de la reserva ordinaria.

Sin embargo, existe discrepancia doctrinal en los siguientes puntos:

- Aunque el TS declara que los reservatarios suceden al reservista, al igual que sucede en la reserva ordinaria. Doctrinalmente, el equipo docente defiende que sucede al causante de la reserva.
- El equipo docente sostiene que no cabe la aplicación analógica de la reserva ordinaria respecto a la desheredación del reservatario.



7. PREFERENCIA ENTRE AMBAS RESERVAS

En determinados supuestos pueden llegar a solaparse los **ámbitos de aplicación de la reserva ordinaria y de la reserva lineal**. Por ejemplo, cuando el ascendiente reservista, que siendo viudo y estando ya vinculado por la **reserva lineal** (por haber heredado abintestato a uno de sus hijos premuerto, quien, a su vez, habría heredado anteriormente a su progenitor fallecido), contrajera nuevas nupcias, tuviera un hijo no matrimonial o adoptare a un tercero, pasando así a estar obligado también por la **reserva ordinaria**.

¿Cuál de las dos reservas ha de mantenerse? Jurisprudencialmente, se ha establecido que **la reserva ordinaria tiene primacía.**

No obstante, el criterio decisivo sobre cuál debe primar dependerá de los siguientes factores:

- El momento en que se produzca la transmisión del descendiente al ascendiente reservista, que genera automáticamente la obligación de reservar.
- Los presupuestos determinantes del nacimiento de la reserva ordinaria.



TEMA 10

LA SUCESIÓN INTESTADA

ÍNDICE

1. LA SUCESIÓN INTESTADA

1.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La **sucesión intestada** (**sucesión abintestato** o **sucesión legítima**) consiste en la sucesión *mortis causa* que tiene lugar en ausencia de testamento o insuficiencia del mismo. Por la misma, se instituye herederos *ex lege* a los previstos por ley (art. 912 CC: *"La sucesión legítima tiene lugar: 1. Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez. 2. Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto. 3. Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. 4. Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder"*).

1.2. SISTEMAS DE SUCESIÓN INTESTADA



Tradicionalmente, han existido dos clases de sistemas de sucesión legítima:

- **Sistemas personales**: en los que son llamados a la herencia los familiares del difunto, atendiendo al parentesco existente.
    - Son los que predominan en la mayoría de Códigos Civiles.
    - Modalidades:
        - **Sistema de las tres líneas**: en el que son llamados a la herencia las líneas descendente, ascendente y la colateral.
            - Es el sistema que suscribe nuestro Código Civil en el que, como ya hemos visto:
                - El cónyuge viudo hereda en todo caso como legitimario, bien concurriendo con los descendientes o los ascendientes.
                - El cónyuge viudo hereda como heredero abintestato con preferencia frente a los parientes colaterales.
        - **Sistema de parentela**: en el que son llamados a la herencia las atendiendo preferentemente a la estirpe antes que a la proximidad de grado.
- **Sistemas troncales** (**reales**): en los que son llamados a la herencia los familiares del difunto, atendiendo tanto al parentesco existente como a la procedencia troncal de los bienes.

1.3. LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO COMO EXPEDIENTE NOTARIAL DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La *Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria*, modificó los preceptos del CC para atribuir **competencia exclusiva a los Notarios** en materia de **expedientes de jurisdicción voluntaria**, entre los que se encuentra la **declaración de herederos abintestatos**.

2. PRESUPUESTOS Y PROCEDENCIA DE LA SUCESIÓN INTESTADA

La **sucesión intestada** tiene lugar en los siguientes presupuestos: cuando no hay testamento, o cuando, existiendo testamento, la voluntad del testador no agota íntegra y totalmente el caudal relicto.

Así, nuestro sistema hereditario es un sistema de pesos y contrapesos entre la libertad testamentaria, los derechos legitimarios y las propias reglas de la sucesión intestada. Así, los **presupuestos en los que procede la aplicación de la sucesión intestada** son:

- **Supuestos de inexistencia de testamento**: ya sea la inexistencia propiamente dicha o la ineficacia del existente.
- **Supuestos de insuficiencia del testamento**: por no alcanzar el conjunto de los bienes hereditarios.
- **Supuestos de frustración de las disposiciones testamentarias o de alguna de ellas por razones**:
    - **Inherentes al instituido**: premoriencia, incapacidad, indignidad o repudiación.
    - **De otro tipo**: como el incumplimiento de las determinaciones accesorias: modo, término y condición.



3. LOS PRINCIPIOS DE LA SUCESIÓN INTESTADA

3.1. CLASES, ÓRDENES Y GRADOS

Los **principios de la sucesión intestada** consisten en la determinación de las **clases**, **órdenes** y **grados** que han de seguirse sucesivamente para otorgar la condición de heredero abintestato.

- **Determinación de la clase** (art. 913 CC: *"A falta de herederos testamentarios, la ley defiere a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado"*): atender según las categorías de herederos tenga su causa en:
    - **Parentesco**: descendientes, ascendientes y colaterales. Teniendo en cuenta:
        - La plena equiparación entre filiación matrimonial y la extramatrimonial.
        - La plena equiparación entre filiación consanguínea y la adoptiva.
    - **Matrimonio**: cónyuge supérstite.
    - **Nacionalidad**: el Estado.
- **Determinar los órdenes de sucesión**: establecer las reglas de prelación entre los diversos grupos parentales. Así, el orden de preferencia es:
    - **Descendientes**.
    - **Ascendientes**.
    - **Colaterales**.
- **Determinar el grado**. Este principio establece la regla de que el grado más próximo excluye al más remoto.
    - En la **línea recta** descendente, sin limitación.
    - En la **línea colateral** entra el juego el derecho de representación sólo hasta el tercer grado (hijos de hermano).

3.2. LLAMAMIENTOS

En el **llamamiento a la herencia** (**delación**):

- El descendiente excluye al ascendiente.
- El cónyuge supérstite puede concurrir con descendientes o con ascendientes, en función de lo anterior.
- El cónyuge supérstite excluye a los colaterales.
- En defecto de descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, son llamados los parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- En defecto de todos los anteriores, el Estado.

4. LOS DESCENDIENTES COMO HEREDEROS ABINTESTATO

Los **descendientes** tienen preferencia y excluyen a los ascendientes (art. 930 CC: *"La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente"*).

4.1. LA SUCESIÓN ABINTESTATO DEL CÓNYUGE VIUDO DEL CAUSANTE CONCURRIENDO CON DESCENDIENTES



De haber **cónyuge supérstite**, éste concurrirá con los descendientes en la cuota legal usufructuaria que le corresponde: el cónyuge supérstite tiene **derecho al usufructo del tercio de mejora** (art. 834 CC: *"El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora"*).

4.2. SUCESIÓN INTESTADA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES

Los hijos y descendientes suceden a sus progenitores y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad, o filiación (art. 931 CC: *"Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación"*). No obstante, rige el **principio del grado**:

- Los hijos del difunto le heredarán por su derecho propio, dividiendo la herencia por cabezas (art. 932 CC: *"Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales"*).
- Si concurrieran hijos y descendientes de hijos ya fallecidos, los primeros heredarán por derecho propio (por cabezas) y los segundos por derecho de representación (por estirpes) (art. 934 CC: *"Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación"*).
- Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, dividiéndose la herencia por estirpes. Si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre estos por cabezas (art. 933 CC: *"Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales"*). La división por estirpes procede, aunque hereden sólo nietos o bisnietos, salvo que los llamados en primer lugar repudien la herencia (art. 923 CC: *"Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante"*).

5. LOS ASCENDIENTES

El **llamamiento a los ascendientes** tiene carácter subsidiario, para cuando no existan descendientes (art. 935 CC: *"A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes"*). El **principio del grado** consiste en dar prioridad los ascendientes más próximos al causante (art. 938 CC: *"A falta de padre y de madre sucederán los ascendientes más próximos en grado"*).

5.1. SUCESIÓN INTESTADA EN FAVOR DE LOS PROGENITORES

Cuando los ascendientes fueran los **progenitores**, ambos heredarán por **partes iguales** (art. 936 CC: *"El padre y la madre heredarán por partes iguales"*), es decir, a cada uno le corresponderá una mitad.

Si sólo sobreviviera uno de los progenitores, éste sucederá al hijo en toda su herencia (art. 937 CC: *"En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia"*).

5.2. SUCESIÓN INTESTADA EN FAVOR DE LOS RESTANTES ASCENDIENTES

En caso de que ambos progenitores hubieran fallecido, serán llamados el resto de ascendientes, en el siguiente orden:



- Si fueran varios **ascendientes** del **mismo grado** y de la **misma línea familiar**, la herencia se dividirá en **partes iguales** (art. 939 CC: *"Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas"*).
- Si fueran varios **ascendientes** del **mismo grado**, pero de **distinta línea familiar**, la herencia se dividirá **por estirpes**, es decir, una mitad para cada línea familiar. Y dentro ya de cada línea, por cabezas, es decir, en tantas partes iguales como ascendientes del mismo grado y línea concurrieran (art. 940 CC: *"Si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos"*).
- La **proximidad en grado** excluye cualquier otra consideración.

5.3. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO CONCURRIENDO CON ASCENDIENTES DEL CAUSANTE

En el supuesto de existir **cónyuge supérstite**, éste concurrirá a la herencia con los ascendientes, correspondiéndole a aquel el derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 CC: *"No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia"*).

5.4. REFERENCIA A LA RESERVA LINEAL Y A LA REVERSIÓN DE DONACIONES

En la sucesión intestada también son aplicables la reserva línea y la reversión de donaciones (art. 942 CC: *"Lo dispuesto en esta Sección se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria"*), estudiadas en temas anteriores:

- **Reserva lineal** (art. 811 CC: *"El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden"*).
- **Reversión de donaciones** (art. 812 CC: *"Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió"*).

6. EL CÓNYUGE VIUDO

El **cónyuge supérstite**, en defecto de descendientes y ascendientes, tiene preferencia frente a cualquier pariente colateral. Y, por lo tanto, le corresponderá heredar la herencia íntegramente (art. 944 CC: *"En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente"*). No obstante, para que esta norma despliegue sus efectos, es **requisito sine qua non** que ambos, cónyuge supérstite y cónyuge fallecido, no estuvieran en una situación real de separación (art. 945 CC: *"No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado legalmente o de hecho"*).

- La **reconciliación**, recuperando la vida en común, devolverá la efectividad a la regla cuando hubiera acontecido una situación real de separación previa.
- La regla equipara en igualdad de efectos a la separación legal y a la separación de hecho.

7. LA SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES



El **derecho a heredar de los parientes colaterales** sólo nacerá en el supuesto de inexistencia de descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite.

7.1. SUCESIÓN DE HERMANOS Y SOBRINOS DEL CAUSANTE

Los **hermanos y los sobrinos hijos de hermano** del causante tendrán preferencia sobre cualesquiera otros parientes colaterales (art. 946 CC: "Los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales"). No obstante, se necesita tener presentes las siguientes matizaciones:

- Los **hermanos** heredarán **por cabezas**, mientras que los **sobrinos por estirpes** (art. 948 CC: *"Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes"*).
- Los **hermanos de doble vínculo** heredarán el doble que los **hermanastros** (art. 949 CC: *"Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia"*).
- Si **sobreviven todos los hermanos** del causante, aunque existan sobrinos, serán aquéllos quienes hereden. Y lo harán en partes iguales (art. 947 CC: *"Si no existieran más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales"*).
- Si **todos los concurrentes fueran hermanastros**, heredarán todos por partes iguales (art. 950 CC: *"En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes"*).
- Si **todos fueran sobrinos**, heredarán por cabezas. Los sobrinos hijos de hermanastro heredarán la mitad que aquéllos (art. 951 CC: *"Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo"*).

7.2. SUCESIÓN DE LOS RESTANTES PARIENTES COLATERALES

Si no existieran hermanos ni hijos de hermanos (sobrinos), los demás **parientes colaterales**, hasta el cuarto grado, tendrán derecho a heredar (art. 954 CC: *"No habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato"*).

- Impera el **principio de proximidad de grado**. Así, todos los que concurran siendo del mismo grado, heredarán en partes iguales (art. 955 CC: *"La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo"*).
- Por lo tanto, el pariente colateral más próximo excluye a los más lejanos.



TEMA 11

LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA: LA ACEPTACIÓN Y SUS EFECTOS, Y LA REPUDIACIÓN

ÍNDICE



1. LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA EN DERECHO ESPAÑOL

La **adquisición de la herencia** tiene lugar mediante la aceptación. Nuestro CC se basa en el sistema romano de adquisición de la herencia.

2. LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

La **adquisición de la posesión** de los bienes hereditarios, en cuanto **posesión civilísima**, se entiende producida desde el momento del fallecimiento del causante, sin interrupción dicha posesión. Siempre y cuando el heredero acepte la herencia. (art. 440 CC: *"La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento"*). El que la repudia no la llega a poseer.

3. LA HERENCIA YACENTE

La **herencia yacente** se refiere a los supuestos en los que, abierta la sucesión, aún no se ha producido la aceptación de la herencia por el heredero. Normalmente, las causas de esta situación son:

- La falta de aceptación del llamado a la herencia.
- Que el testador haya sometido la institución de heredero a condición suspensiva.
- Que haya sido llamado a la herencia un *nasciturus*.

3.1. TITULARIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE LA HERENCIA

La **herencia yacente** supone la existencia de un **patrimonio separado** de carácter **interino** que plantea problemas prácticos en los siguientes ámbitos:

- Los **terceros acreedores**. Respecto a éstos, el patrimonio hereditario en situación de yacencia puede ser demandado por aquéllos, debiendo actuar en nombre del caudal hereditario los albaceas o administradores testamentarios o judiciales (STS 12/03/1987).
- La **administración de la herencia yacente** es una exigencia legal en todos los supuestos de herencia yacente, y concretamente, en los siguientes:
  - Heredero instituido bajo condición suspensiva (art. 801 CC: *"Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o*



haya certeza de que no podrá cumplirse. Lo mismo se hará cuando el heredero o legatario no preste la fianza en el caso del artículo anterior.").

- Institución de heredero en favor de un *nasciturus* (art. 965 CC: *"En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaría"*).
- Formación del inventario de los bienes de la herencia por el ejercicio del derecho a deliberar o del beneficio de inventario (art. 1020 CC: *"Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial"*).
- Expedientes de declaración de herederos abintestato (arts. 55 y ss. Ley del Notariado) y de intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia (arts. 792 y ss. LEC).

3.2. FACULTADES DEL LLAMADO ANTES DE LA ACEPTACIÓN

En caso de inexistencia de previsiones testamentarias o legislativas que impongan una determinada forma de administración del caudal hereditario, los **llamados a la herencia** podrán gestionar la herencia sin que por ello presupongan su aceptación (art. 999 CC: *"…Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero"*).

4. LA ACEPTACIÓN Y LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

El **llamado a la herencia** tiene dos opciones:

- **Aceptarla**: adquiriendo la condición de heredero.
- **Repudiarla**: considerando que nunca ha sido sucesor del causante.

4.1. ASPECTOS COMUNES DE LA ACEPTACIÓN Y LA REPUDIACIÓN

La aceptación y repudiación comparten **características**. En ambos casos, se trata de un acto voluntario, unilateral, retroactivo, indivisible, incondicional e irrevocable.

4.2. CARACTERES

4.2.1. Voluntariedad

La **voluntariedad** consiste en que la aceptación o repudiación son actos libres y voluntarios, adoptados según los propios intereses del llamado a la herencia (art. 988 CC: *"La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres"*). No obstante, existen unas **excepciones normativas residuales**:

- El Estado no puede repudiar (art. 956 CC: *"A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado quien, realizada la liquidación del caudal hereditario, ingresará la cantidad resultante en el Tesoro Público, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación. Dos terceras partes del valor de ese caudal relicto será destinado a fines de interés social, añadiéndose a la asignación tributaria que para estos fines se realice en los Presupuestos Generales del Estado"*).



- Los herederos que hayan de actuar en nombre de los pobres a quienes hayan de distribuirse los bienes tampoco pueden repudiar (art. 992 CC: *"La aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario"*).
- Los herederos que hayan de actuar en nombre de los sordomudos que no supieren leer ni escribir (art. 996 CC: *"Si la sentencia de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario"*).

4.2.2. Unilateralidad

La **unilateralidad** significa que la aceptación o repudiación son totalmente independientes de la voluntad que pudiera mostrar el testador al llevar a cabo la institución de heredero. La manifestación sobre la aceptación o repudiación de la herencia corresponde exclusivamente al llamado a heredar, que deberá pronunciarse necesariamente una vez el causante haya fallecido (art. 991 CC: *"Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia"*).

4.2.3. Retroactividad

La **retroactividad** significa que tanto la aceptación como la repudiación se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (art. 989 CC: *"Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda"*). Así:

- En la aceptación, no hay lapso de continuidad entre la apertura de la sucesión y el momento de adquisición de la herencia.
- En la repudiación, se considera que nunca ha llegado a adquirir la herencia.

4.2.4. Indivisibilidad e incondicionalidad

La **indivisibilidad** y la **incondicionalidad** significan que, tanto aceptación como repudiación, son decisiones que el heredero ha de tomar sin que pueda someter su voluntad a condición, o referirla sólo a una parte de la herencia, o limitar su condición de heredero en términos temporales (art. 990 CC: *"La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente"*). Si la acepta, la acepta toda y para siempre. Y si la repudia, igual.

4.2.5. Irrevocabilidad

La **irrevocabilidad** significa que, acontecidas la aceptación o la repudiación, sólo podrán ser impugnadas por alguno de los vicios que anulen el consentimiento o apareciese un testamento hasta entonces desconocido (art. 997 CC: *"La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido"*).

4.3. LA CAPACIDAD PARA ACEPTAR O REPUDIAR

Tiene **capacidad para aceptar o repudiar la herencia**, toda persona con **plena capacidad de obrar** (art. 992 CC: *"Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes"*). No obstante, esta regla general debe complementarse con las siguientes matizaciones:



- Los **menores e incapacitados**.
    - Los **titulares de la patria potestad** serán quienes **acepten** la herencia. No obstante, para su **repudiación** deben contar con **autorización judicial** (art. 166.2 CC: *"Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados… Se exceptúan… Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo"*).
    - La **aceptación** de la herencia **por** parte del **tutor**, sin beneficio de inventario, o su **repudiación**, requiere la **autorización judicial** (art. 271.4 CC: *"El tutor necesita autorización judicial… 4. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades"*).
    - Si la sentencia de incapacitación no dispusiere sobre la capacidad de aceptación o repudiación de herencias, el **sometido a curatela podrá aceptar o repudiar** la herencia asistido del curador (art. 996 CC: *"Si la sentencia de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario"*)
- Las **personas casadas**. El **consentimiento del cónyuge** no heredero tiene trascendencia para extraer los bienes de la sociedad conyugal de la responsabilidad frente a posibles cargas y deudas hereditarias de la herencia aceptada por su cónyuge. Por lo tanto, el cónyuge llamado puede actuar con total independencia del otro (art. 995 CC: *"Cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal"*).
- La **herencia en favor de los pobres**. La aceptación corresponderá a la persona designada por el testador para calificar y distribuir los bienes. Dicha aceptación se entiende realizada **a beneficio de inventario** (art. 992 CC: *"…La aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario"*).
- La **herencia en favor de las personas jurídicas**.
    - Los **representantes legales** de las personas jurídicas podrán **aceptar** la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario. Pero, necesitarán de la **aprobación judicial**, con audiencia del ministerio Público, para **repudiarla** (art. 993 CC: *"Los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir podrán aceptar la herencia que a las mismas se dejare; mas para repudiarla necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público."*).
    - Los **establecimientos públicos** no podrán aceptar ni repudiar herencias sin la aprobación del Gobierno (art. 994 CC: *"Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno"*).

4.4. LOS SUPUESTOS DE AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL

La *Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria* (en adelante LJV), en su art. 93, reserva para el conocimiento judicial los asuntos especialmente litigiosos, siendo necesaria la **autorización judicial**, en todo caso para:

- Los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años, o si aun siendo mayores de esa edad, sin llegar a la mayoría, no prestaren su consentimiento.
- Los tutores, y en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.



- Los acreedores del heredero que hubiere repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre.

Será necesaria la **aprobación judicial** para:

- La eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir.

4.5. EL PLAZO PARA ACEPTAR O REPUDIAR

El CC no establece un plazo para la manifestación de la voluntad del heredero. Se entiende que, **mientras no haya prescrito** el plazo de reclamación dela herencia (**plazo de la acción de petición de herencia**) el heredero puede aceptar o repudiar la herencia en el momento que estime oportuno. El plazo de la acción de petición de herencia prescribe a los **30 años**.

Ante la posibilidad de un plazo tan largo de incertidumbre, la ley prevé la **interpelación notarial** (antes interpelación judicial. Pero por reforma de la LJV, pasó a ser competencia notarial) que consiste en la posibilidad de cualquiera de los interesados en la herencia de instar al heredero que no se haya pronunciado aún sobre su aceptación, a que lo haga (art. 1005 CC: *"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente"*).

- El Notario comunicará al heredero que tiene un **plazo de 30 días naturales** para manifestar su voluntad.
- Si en dicho plazo, el heredero no hubiere manifestado su voluntad, ésta se entenderá la de aceptar pura y simplemente.
- La interpelación notarial no podrá instarse hasta pasados **9 días desde el fallecimiento del causante** (art. 1004 CC: *"Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie"*).
- **Legitimidad activa para instar la interpelación notarial**: cualquier coheredero y sus eventuales sustitutos, los legatarios, los acreedores, y cualquier persona o entidad que tenga interés legítimo en determinar quiénes de los llamados a la herencia van a ser efectivamente herederos.

5. EL DERECHO DE DELIBERAR

El **derecho de deliberar** consiste en la facultad que tiene todo heredero para solicitar que se realice el inventario de los bienes hereditarios para reflexionar sobre su aceptación o repudiación en un **plazo de 30 días** desde que se formalice el inventario (art. 1010 CC: *"Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto"*).

- Finalizado el inventario, el heredero debe manifestar su voluntad al Notario en el **plazo de 30 días**. Si no lo hiciere, se presumirá que acepta la herencia pura y simplemente (art. 1019 CC: *"El heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al Notario, dentro de treinta días contados desde el siguiente*



a aquel en que se hubiese concluido el inventario, si repudia o acepta la herencia y si hace uso o no del beneficio de inventario. Pasados los treinta días sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente").

- El ejercicio del derecho a deliberar no impide que el heredero acepte la herencia a beneficio de inventario.
- Durante los plazos del beneficio de inventario y del derecho a deliberar, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia del caudal hereditario (art. 1020 CC: *"Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial"*).

6. LAS FORMAS DE ACEPTACIÓN: LA ACEPTACIÓN SIMPLE

Las **formas de aceptación de la herencia** son a beneficio de inventario o pura y simple (art. 998 CC: *"La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario"*).

- La **aceptación a beneficio de inventario** únicamente puede darse en modo de **aceptación expresa**.
- La **aceptación pura y simple** puede darse tanto en modo de **aceptación expresa** cuanto como **aceptación tácita**.

6.1. LA ACEPTACIÓN EXPRESA

La **aceptación expresa** consiste en cualquier manifestación de voluntad del heredero dirigida *ex profeso* a manifestar el deseo de adquirir la herencia, realizada en documento público o privado y de forma escrita (art. 999 CC: *"…Expresa es la que se hace en documento público o privado…"*).

6.2. LA ACEPTACIÓN TÁCITA

La **aceptación tácita** consiste que el heredero realice actos que supongan necesariamente la voluntad de aceptar o que sólo podría realizar en calidad de heredero (art. 999 CC: *"…Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero…"*). Entre tales actos:

- Apropiarse por sí mismo de bienes hereditarios (art. 1002 CC: *"Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia pierden la facultad de renunciarla y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir"*).
- Vender, donar o ceder su derecho a un tercero (art. 1000.1 CC: *"Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos"*).
- Renunciar a beneficio de uno o más de sus coherederos (art. 1000.2 CC: *"Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos"*).
- Renunciar por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente (art. 1000.3 CC: *"Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia"*).

El ***ius delationis*** es intransmisible *inter vivos*. Por lo tanto, cualquier acto que presuponga la transmisión de su contenido patrimonial, implica que necesariamente hubo de existir la previa aceptación de la herencia. Salvo,



como única excepción, la renuncia gratuita en favor de los coherederos. Ya que, en realidad, éstos ejercitan su derecho de acrecer, incrementado su cuota por derecho propio.

7. LA ACEPTACIÓN A BENEFICIO DE INVENTARIO

7.1. LA SOLICITUD DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

La solicitud del **beneficio de inventario** corresponde al heredero testamentario o abintestato (art. 1010 CC: *"Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto"*). Este derecho consiste en un régimen especial que permite al heredero responder frente a las deudas hereditarias exclusivamente con bienes hereditarios (*intra vires hereditatis*). Por tanto, implica mantener separados el patrimonio hereditario del patrimonio del heredero hasta que se hayan satisfecho todas las deudas y cargas de la herencia.

Deben concurrir las siguientes **formalidades**:

- Que el heredero solicitante no haya sustraído u ocultado bienes o derechos de la herencia (art. 1002 CC: *"Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia pierden la facultad de renunciarla y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir"*).
- La competencia exclusiva del Notario para conocer de la declaración del heredero que pretenda hacer uso del beneficio de inventario.
- El régimen del beneficio de inventario sólo es aplicable para el heredero que lo solicite (art. 1007 CC: *"Cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla. De igual libertad gozará cada uno de los herederos para aceptarla pura y simplemente o a beneficio de inventario"*).

7.2. EL PLAZO DE SOLICITUD

El **plazo de solicitud** del beneficio de inventario existe mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia, es decir, como norma general, de **30 años** (art. 1016 CC: *"Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia"*).

No obstante, frente a tan largo plazo, el CC prevé un **plazo de 10 días** si el heredero residiera en la misma población que el fallecido, o **de 30 días** si viviera en localidad distinta, para los siguientes supuestos:

- Que el heredero tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos. Si quiera utilizar el beneficio de inventario debe comunicarlo ante Notario y solicitar en dicho plazo, a computar desde que conociera el hecho de ser heredero, la formación de inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios (art. 1014 CC: *"El heredero que tenga en su poder la herencia o parte de ella y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá comunicarlo ante Notario y pedir en el plazo de treinta días a contar desde aquél en que supiere ser tal heredero la formación de inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les conviniere"*).
- Que el heredero no tenga en su poder los bienes hereditarios y hubiera aceptado expresa o tácitamente. Si quiera utilizar el beneficio de inventario debe comunicarlo ante Notario y solicitar en dicho plazo, a computar desde el día en que la hubiera aceptado o gestionado como heredero (art.



1015 CC: *"El heredero que tenga en su poder la herencia o parte de ella y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá comunicarlo ante Notario y pedir en el plazo de treinta días a contar desde aquél en que supiere ser tal heredero la formación de inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les conviniere"*).

- Si el heredero hubiese sido interpelado (art. 1005 CC, ya citado) el cómputo del plazo comenzará en el día siguiente al que expire el plazo fijado para aceptar o repudiar la herencia.

7.3. EL INVENTARIO DE LOS BIENES HEREDITARIOS

El **inventario de los bienes hereditarios** es requisito *sine qua non* para que el beneficio de inventario produzca efectos (art. 1013 CC: *"La declaración a que se refieren los artículos anteriores no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes"*).

- Debe ser fiel y exacto a la totalidad de los bienes hereditarios. Y estar hecho con las formalidades y en los plazos vistos.
- La práctica frecuente es que el heredero promueva ante Notario la citación de los acreedores de la herencia y de los legatarios para que acudan a la formación del inventario si les interesare (art. 1014 CC, ya citado).
- **Plazos**: regla general (art. 1017 CC: *"El inventario se principiará dentro de los treinta días siguientes a la citación de los acreedores y legatarios, y concluirá dentro de otros sesenta. Si por hallarse los bienes a larga distancia o ser muy cuantiosos, o por otra causa justa, parecieren insuficientes dichos sesenta días, podrá el Notario prorrogar este término por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de un año"*):
  - **Inicio**: El inventario debe comenzarse dentro de los 30 días siguientes a la citación de los acreedores y legatarios.
  - **Fin**: El inventario debe terminarse dentro de los 60 días siguientes a su comienzo. Este plazo podrá prorrogarse por plazo máximo de un año.

7.4. LA PÉRDIDA DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

El heredero **perderá el beneficio de inventario** (art. 1024 CC: *"El heredero perderá el beneficio de inventario: 1.º Si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia. 2.º Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización. No obstante, podrá disponer de valores negociables que coticen en un mercado secundario a través de la enajenación en dicho mercado, y de los demás bienes mediante su venta en subasta pública notarial previamente notificada a todos los interesados, especificando en ambos casos la aplicación que se dará al precio obtenido"*):

- Si dejare de incluir a sabiendas en el inventario alguno de los bienes o derechos o acciones de la herencia.
- Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización. No obstante, podrá disponer de valores negociables que coticen en un mercado secundario a través de la enajenación en dicho mercado, y de los demás bienes mediante su venta en subasta pública notarial previamente notificada a todos los interesados, especificando en ambos casos la aplicación que se dará al precio obtenido.



8. LOS EFECTOS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

El **beneficio de inventario** produce a favor del heredero los siguientes **efectos** (art. 1023 CC: *"El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes: 1.º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma. 2.º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto. 3.º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia"*):

- El heredero sólo tiene que pagar las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes hereditarios.
- El heredero conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.
- No se produce confusión entre los bienes hereditarios y los bienes particulares del heredero.
- El heredero obtendrá el pleno goce de los bienes hereditarios una vez hayan sido pagados los acreedores y legatarios (art. 1032 CC: *"Pagados los acreedores y legatarios, quedará el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia…"*).

8.1. LA ADMINISTRACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA A BENEFICIO DE INVENTARIO

La **administración de la herencia** procede hasta el momento en el que los acreedores y legatarios hayan sido pagados (art. 1026 CC: *"Hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración. El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquiera otra persona, tendrá, en ese concepto, la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competan y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma"*).

- Podrá ser administrador el **heredero** o un **tercero**. En cualquier caso, tendrá la representación de la herencia para ejercitar las acciones que procedan y contestar a las demandas interpuestas contra la misma.
- Las **facultades del administrador** de la herencia son:
    - **Liquidar las deudas y legados**.
        - Primero han de pagarse las **deudas y cargas** de la herencia (art. 1027 CC: *"El administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a todos los acreedores"*). Después, si hubiera bienes suficientes para ello, los **legados** el orden establecido (art. 887 CC, ya citado en el tema de los legados).
        - Respecto de las **deudas y cargas** (art. 1028 CC: *"Cuando haya juicio pendiente entre los acreedores sobre la preferencia de sus créditos, serán pagados por el orden y según el grado que señale la sentencia firme de graduación. No habiendo juicio pendiente entre los acreedores, serán pagados los que primero se presenten; pero, constando que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho"*):
            - Si hubiera **juicio pendiente** entre los acreedores sobre la preferencia de sus créditos, se pagarán en el orden establecido por la sentencia firme.
            - Si **no hay juicio pendiente** al respecto, se pagarán en orden de presentación, salvo que algún crédito sea preferente.
        - Si pagados los **legados**, apareciere un nuevo acreedor, éste sólo podrá reclamar contra el legatario si ya no quedaran bienes en la herencia (art. 1029 CC: *"Si después de*



pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles").

- **Enajenar bienes y derechos** de la herencia para poder atender al pago de las deudas y legados (art. 1030 CC: *"Cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, se realizará ésta en la forma establecida en el párrafo segundo del número 2.º del artículo 1024 de este Código, salvo si todos los herederos, acreedores y legatarios acordaren otra cosa"*).
- **Rendir cuentas a los acreedores y legatarios** que no hubiesen sido satisfechos en su totalidad cuando los bienes hereditarios no alcanzaren para el pago de aquéllos (art. 1031 CC: *"No alcanzando los bienes hereditarios para el pago de las deudas y legados, el administrador dará cuenta de su administración a los acreedores y legatarios que no hubiesen cobrado por completo, y será responsable de los perjuicios causados a la herencia por culpa o negligencia suya"*). Siendo responsable de los perjuicios causados por su negligencia, al pesar sobre él la obligación de solicitar el pertinente concurso de acreedores o la quiebra del caudal hereditario.
- **Rendir cuentas al heredero**, cuando el administrador fuera un tercero, de la administración (art. 1032 CC: *"…Si la herencia hubiese sido administrada por otra persona, ésta rendirá al heredero la cuenta de su administración, bajo la responsabilidad que impone el artículo anterior"*).

- Los **gastos** de la administración serán de cargo de la herencia (art. 1033 CC: *"Los gastos del inventario y las demás actuaciones a que dé lugar la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario y la defensa de sus derechos, serán de cargo de la misma herencia. Exceptúense aquellos gastos imputables al heredero que hubiese sido condenado personalmente por su dolo o mala fe. Lo mismo se entenderá respecto de los gastos causados para hacer uso del derecho de deliberar, si el heredero repudia la herencia"*).

8.2. LA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

La **separación de patrimonios** significa que no se produce la confusión entre los bienes hereditarios y los bienes particulares del heredero (art. 123.3 CC, ya citado).

Consecuencia de lo anterior, los acreedores particulares del heredero no podrán cobrar de la herencia hasta que los acreedores y legatarios de la herencia lo hayan hecho. Es decir, hasta que el heredero no alcance la plena titularidad de los bienes (art. 1034 CC: *"Los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios; pero podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero"*).

8.3. LA INEXISTENCIA DE CONFUSIÓN ENTRE CAUSANTE Y HEREDERO

La inexistencia de confusión entre causante y heredero despliega otra consecuencia. La **pervivencia de las relaciones patrimoniales** que existieran entre ambos. Es decir, la aceptación a beneficio de inventario impide que tales relaciones se extingan por la confusión.

8.4. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO

La **limitación de la responsabilidad del heredero** viene determinada por el conjunto de los bienes hereditarios, con los que ha de pagarse las deudas y cargas de la herencia, al haberse ésta aceptado a beneficio de inventario.

9. LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA



La **repudiación de la herencia** consiste en que el llamado a heredar manifiesta su rechazo a la condición de heredero.

- Reúne las mismas **características** que la aceptación: acto voluntario y libre, unilateral y no recepticio, irrevocable, incondicional y puro.
- La **retroactividad** en este caso consiste en que el llamado no ha adquirido nunca la condición de heredero, aunque en algún momento haya ostentado la tenencia material de los bienes hereditarios (art. 440 CC: *"…El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento"*).
- Lo sucesores del repudiante tampoco ostentarán derecho de representación alguno (art. 923 CC: *"Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante"*).

9.1. EL CARÁCTER SOLEMNE DE LA REPUDIACIÓN

Si en la aceptación cabía la forma expresa y la tácita. En la **repudiación sólo cabe la forma expresa**. Así, consiste en un **acto solemne** que requiere que se exteriorice expresamente la voluntad de repudiar siguiendo las siguientes **formalidades**:

- Debe hacerse ante Notario en instrumento público (art. 1008 CC: *"La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público"*).
- **Autorización judicial** en los siguientes casos:
  - Cuando los progenitores pretendan repudiar la herencia o el legado de sus hijos menores de 16 años, o alcanzando dicha edad no sean mayores de 18 años, no consintieran.
  - Cuando sean los tutores o curadores los que quisieran repudiar la herencia o legado del pupilo.
  - Cuando los representantes legítimos de las asociaciones, corporaciones y fundaciones pretendan repudiarla.
  - Cuando la herencia sea repudiada por el heredero, los acreedores necesitarán autorización judicial para aceptar la herencia en su nombre.

9.2. LA RENUNCIA DE LA HERENCIA EN PERJUICIO DE ACREEDORES

La **repudiación de la herencia en perjuicio de los acreedores** del llamado a heredar, posibilita a los acreedores a solicitar autorización judicial para aceptarla en su lugar (art. 1001 CC: *"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código"*).

- La aceptación de la herencia por los acreedores sólo les aprovechará en cuanto baste para cubrir sus créditos.
- Satisfechas las deudas, de existir un remanente, éste se adjudicará a las personas que corresponda.

9.3. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LA REPUDIACIÓN O RENUNCIA

El **tratamiento fiscal** de la **repudiación** o de la **renuncia**:



- **Repudiación**: El repudiante nunca ha llegado a ser heredero y, por tanto, no puede asumir la carga de ser sujeto pasivo de impuesto alguno relacionado con la herencia.
    - Los beneficiaros tributarán por la adquisición de la parte repudiada aplicando siempre el coeficiente que corresponda a la cuantía de su patrimonio preexistente.
    - Respecto al parentesco con el causante, se tendrá en cuenta el parentesco del repudiante cuando tenga señalado uno superior al que correspondería al beneficiario.
- **Renuncia**: El renunciante implica que el llamado a heredar aceptó la herencia y, posteriormente, pretende renunciar a la misma. Es decir, la renuncia genera una doble transmisión que comportará una tributación sucesiva, correspondiente a las sucesivas transmisiones.
    - **Transmisión *mortis causa***: hecha del causante al renunciante. Primera transmisión.
    - **Transmisión *inter vivos***: hecha del renunciante al beneficiario. Segunda transmisión.
    - La **renuncia pura, simple y gratuita** se asimila a la repudiación.
    - La **renuncia en favor de persona determinada** requiere que el renunciante satisfaga el impuesto por la cesión o donación de la parte renunciada.
        - Si la renuncia es onerosa: impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.
        - Si la renuncia es gratuita: impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La repudiación o renuncia hecha después de prescrito el impuesto correspondiente a la herencia o legado se reputará, a efectos fiscales, hecha como donación.

10. LA ADQUISICIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LA CUALIDAD DE HEREDERO

Una vez el llamado acepta la herencia, pasa a **adquirirla en condición de heredero**. Por lo tanto, deviene titular del conjunto de las posiciones activas y pasivas de las relaciones patrimoniales que integra el as hereditario (art. 1003 CC: *"Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios"*).

11. EL INTERDICTO DE ADQUIRIR: LA POSESIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS

El **interdicto de adquisición de los bienes hereditarios** (**interdicto de adquirir**) consiste en el vehículo procesal del que dispone el heredero para reclamar la posesión civilísima de dichos bienes.

- Se trata de un proceso declarativo a través del **juicio verbal** (art. 250.1.3 LEC: *"1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes… 3º. Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario."*).
- **Requisitos**:
    - Que los bienes hereditarios se encuentren poseídos por otra persona.
    - Que no exista un poseedor a título de dueño o de usufructuario.
    - Que no haya transcurrido el plazo anual de prescripción.



12. LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

La **acción de petición de la herencia** es una acción de carácter universal cuyo **régimen jurídico** ha sido establecido jurisprudencialmente a partir del art. 1021 CC (art. 192 CC: *"Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que acrezcan a los coherederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo y el anterior"* y art. 1021 CC: *"El que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados"*).

- No es necesario ejercitar el beneficio de inventario para beneficiarse de sus efectos: la responsabilidad patrimonial limitada.
- La herencia se considera en su totalidad. No es necesario que el heredero siga tantos procesos como bienes y derechos existan en la masa hereditaria.

12.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La **legitimación activa** para la acción de petición de la herencia corresponde al **heredero**, ya sea testamentario o abintestato. Debiendo ostentar tal condición en el momento de ejercitar la acción (STS 23/06/2015).

Sin embargo, la condición de legitimario no otorga legitimada activa.

12.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La **legitimación pasiva** la ostentan:

- ***Possessor pro herede*** o **heredero aparente**: Quien se atribuye a título hereditario la posesión del conjunto o parte de los bienes y derechos hereditarios.
- ***Possessor pro* possessore**: Quien posee los bienes sin alegar título alguno.
  - Si éste alegare que la posesión se fundamenta en un acto transmisivo realizado por el causante: la acción de petición de herencia resulta **improcedente**. En tal supuesto, sería procedente la acción reivindicatoria.

12.3. EFECTOS DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE LA HERENCIA: LAS RELACIONES ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL HEREDERO REAL

Los efectos de la acción de petición de la herencia son:

- La **liquidación del estado posesorio** con el objeto de restituir los bienes hereditarios al heredero real.
  - Resulta determinante la buena o mala fe del heredero aparente.
- Si el heredero aparente hubiere **enajenado bienes o derechos** del patrimonio hereditario, tales enajenaciones mantendrán su validez si el adquirente hubiese actuado de buena fe o hubiere usucapido el derecho real que le hubiera transmitido el heredero aparente. No obstante, el heredero real podrá reclamar al heredero aparente los bienes y derechos ingresados en su patrimonio consecuencia de las enajenaciones anteriores.



12.4. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

La acción de petición de herencia, para evitar que alguno de los derechos sobre bienes inmuebles pertenecientes a la masa hereditaria pudiera tener un plazo prescriptivo superior al de la propia acción de petición de herencia, y atendiendo a su indudable eficacia real; doctrina y jurisprudencia coinciden en establecer un **plazo de prescripción** de **30 años** contados a partir del fallecimiento del causante.

Si el ejercicio de la acción va dirigido contra un heredero aparente que incurre en causa de indignidad, dicho **plazo**, ahora de **caducidad**, pasa a ser de **5 años** (art. 762 CC: *"No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado"*).



TEMA 12

LA COMUNIDAD HEREDITARIA

ÍNDICE

1. PLURALIDAD DE HEREDEROS E INDIVISIÓN DE LA HERENCIA

La **comunidad hereditaria** consiste en una situación forzosa que se da en todos los supuestos de sucesión hereditaria, salvo en aquellos en los que el testador realice la partición por sí mismo. Se caracteriza por:

- Ser una **situación forzosa**: se trata de una **comunidad incidental**. La aceptación de los coherederos no permite deducir que tengan voluntad comunitaria.
- Tener **carácter transitorio**: hasta que se produzca la partición de los bienes hereditarios.

2. EL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

2.1. EL OBJETO DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

El **objeto de la comunidad hereditaria** (**herencia en sentido objetivo**) consiste en todos los bienes, derechos y obligaciones que, siendo transmisibles, no se hayan extinguido por el fallecimiento del causante (art. 661 CC: *"Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones"*).

- Se heredan tanto los bienes como las deudas. Por lo tanto, en situación de indivisión, los coherederos tendrán derecho a aquéllos y obligación de afrontar éstas.



- ***Fructus augent hereditatem***: También se incluyen los frutos, rentas, accesiones o cualquier tipo de incrementos que generen los bienes hereditarios (art. 1063 CC: *"Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia"*).
- No se incluyen los bienes hereditarios objeto de legado específico (art. 882 CC: *"Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora"*).

2.2. LA POSICIÓN DEL HEREDERO: EL DERECHO HEREDITARIO EN ABSTRACTO

En el **debate teórico** sobre la comunidad hereditaria presenta dos posibles alternativas:

- **Derecho romano**: una copropiedad por cuotas. Planteada como si existieran tantas comunidades por cuotas como bienes u objetos singulares se comprendieran en la herencia. Así, tanto los créditos como las deudas se consideraban divididos entre los coherederos, de forma directa y automática, al abrirse la sucesión.
- **Derecho germánico**: una copropiedad en mano común. Que otorgaba a los coherederos facultades de gestión y administración del patrimonio hereditario considerado en su conjunto, así como la responsabilidad de afrontar las deudas hereditarias.

En la actualidad, la **comunidad hereditaria** es una **comunidad universal**, referida al conjunto de los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de la herencia en sentido objetivo, sin que los coherederos puedan atribuirse facultad o derecho alguno sobre los bienes concretos del haber hereditario.

- Los coherederos tienen un **derecho abstracto** sobre la herencia, que podrá ser anotado de forma preventiva (art. 46 Ley Hipotecaria: *"el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, solo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar"*).
- La posición de los coherederos ha de representar una cuota respecto del haber hereditario. Sin embargo, ninguno de aquéllos podrá atribuirse cuota alguna en relación con cualquiera de los bienes concretos de la herencia, mientras la comunidad hereditaria subsista.
- Todo coheredero tiene derecho a instar la partición de la herencia.

3. NORMAS APLICABLES

El sistema de fuentes, entendido como **normas aplicables** sobre la administración y disposición de los bienes hereditarios durante la comunidad hereditaria, son:

- La **autonomía privada**, ya sean las reglas establecidas por el testador, ya sean los pactos alcanzados por los coherederos.
- Las disposiciones del CC sobre la partición de la herencia.



- Las **normas** relativas sobre **copropiedad por cuotas o copropiedad ordinaria**, aplicadas de forma **supletoria** (arts. 392 y ss. CC).

4. ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

4.1. USO Y DISFRUTE DE LOS BIENES HEREDITARIOS

El **uso y disfrute de los bienes hereditarios** consiste en la facultad de los coherederos para usar y poseer las cosas hereditarias, siempre y cuando no excluyan a los demás de su derecho correlativo, y el uso sea acorde al destino del bien y no perjudique al interés de la comunidad (art. 394 CC: *"Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho"*).

Se excluye de la facultad de uso y disfrute **la percepción de los frutos**, salvo que por disposición testamentaria o pacto entre coherederos se estableciera lo contrario (art. 1063 CC, ya citado).

4.2. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

Los **actos de administración** deben adoptarse mediante acuerdos que representen la **mayoría de cuotas** (art. 398 CC: *"Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador. Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior"*).

- Si no se alcanzara dicha mayoría, procederá la **administración judicial** (arts. 797 y ss. LEC).
- Cada uno de los herederos puede ejercitar por sí mismo cualesquiera acciones en beneficio de la comunidad hereditaria (STS 16/09/1985):
  - La sentencia favorable aprovechará a todos los coherederos.
  - La sentencia adversa perjudicará al heredero accionante.

4.3. DEUDAS DE LA HERENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS COHEREDEROS

Las **deudas de la herencia** se integran en la comunidad hereditaria al formar parte del pasivo (art. 1084 CC: *"Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda"*). Así, respecto de la **responsabilidad de los coherederos**, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia defienden la **regla de la solidaridad** durante la situación de indivisión (STS 09/01/1901).

5. ACTOS DE DISPOSICIÓN DURANTE LA INDIVISIÓN

Durante la comunidad hereditaria, conviene distinguir entre:



- La eventual enajenación de bienes hereditarios concretos.
- Los actos de disposición relativos a la propia cuota hereditaria de cada uno de los interesados.

5.1. LA ENAJENACIÓN DE BIENES HEREDITARIOS

La **enajenación de bienes hereditarios concretos** no puede realizarse individualmente por los coherederos, ya que éstos no tienen legitimación ni capacidad para realizar actos dispositivos sin el consentimiento de los demás (art. 397 CC: *"Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos"*). En todo caso, la eventual enajenación de bienes hereditarios concretos requerirá la **unanimidad de los coherederos** (SSTS 08/07/1988 y 14/04/1986).

5.2. LA ENAJENACIÓN DE LA CUOTA HEREDITARIA

La **enajenación de la cuota hereditaria** es la facultad que tiene cualquier coheredero de transmitir o enajenar a un tercero su derecho hereditario en sentido abstracto (art. 399 CC: *"Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad"*).

- El alcance de dicho acto dispositivo queda supeditado a la futura partición de la herencia.
- El posible ingreso de un tercero como nuevo miembro en la comunidad hereditaria plantea dos cuestiones:
    - El posible derecho de retracto de los restantes coherederos.
    - El tercero que adquiere el derecho hereditario en sentido abstracto adquiere la posición patrimonial que correspondía al coheredero transmitente, pero no la condición de heredero.

5.3. EL RETRACTO DE COHEREDEROS

El **retracto de coherederos** es un derecho que éstos ostentan como facultad de subrogarse en lugar del comprador cuando uno de los coherederos vendiese a un tercero su derecho a la herencia en sentido abstracto (art. 1067 CC: *"Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber"*).

- La enajenación y el ejercicio del derecho de retracto deben acontecer antes de que tenga lugar la partición.
- La transmisión debe ser onerosa. Si fuera gratuita, no existiría derecho de retracto.

6. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

La **extinción de la comunidad hereditaria** puede tener lugar por:

- La partición de los bienes hereditarios, con la adjudicación del lota o hijuela correspondiente a cada coheredero.
- La adquisición, a título gratuito u onerosa, por uno de los herederos de todas las demás cuotas.



- La conversión, por voluntad de los coherederos, en copropiedad ordinaria durante un plazo determinado.
- La conversión, por voluntad de los coherederos y sus aportaciones, en una sociedad.



TEMA 13

LA PARTICIÓN Y SU PRÁCTICA

ÍNDICE



1. LA PARTICIÓN

1.1. NOCIÓN GENERAL Y TIPOS DE PARTICIÓN

La **partición de la herencia** consiste en distribuir los bienes hereditarios entre los coherederos atendiendo a sus respectivas cuotas. Dicho reparto podrá llevarse a cabo por:

- El propio testador.
- El contador-repartidor o albacea universal.
- Los propios interesados.
- Vía judicial o arbitral.

1.2. LA CUESTIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTICIÓN

Sobre la **naturaleza jurídica de la partición** existen tres teorías principales:

- **Tesis traslativa**: los coherederos se intercambiarían recíprocamente sus cuotas abstractas sobre el conjunto de la herencia por la titularidad singular y exclusiva sobre los bienes y derechos que finalmente le sean adjudicados.
- **Tesis declarativa**: dada la retroactividad general del fenómeno sucesorio, los bienes atribuidos a cada uno de los herederos le pertenecen desde el mismo momento de la apertura de la sucesión.
- **Tesis sustitutiva** (**teoría intermedia**): la partición es un mero acto de determinación y concreción de los bienes adjudicados a cada uno de los herederos que sustituye así a la cuota hereditaria en abstracto. Esta es la tesis seguida por los autores más relevantes.

2. LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL PROPIO TESTADOR

El **testador puede realizar la partición de sus bienes** como considere oportuno, siempre y cuando respete las legítimas (art. 1056 CC: "Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844").

2.1. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL TESTADOR



La partición del testador goza de un **régimen especial** debido a las siguientes razones:

- No llega a producirse comunidad hereditaria, pues la adjudicación de los bienes tiene lugar con la propia apertura de la sucesión.
- Sobre el testador no impera la regla de procurar la igualdad de lotes.
- La partición realizada por el testador tampoco se encuentra sometida a la obligación de evicción y saneamiento (art. 1070.1 CC: *"La obligación a que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos… 1. Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima"*).

2.2. PRESUPUESTOS Y ALCANCE DE LA PARTICIÓN POR EL TESTADOR

Los **requisitos/presupuestos** y **alcance** de la partición por el testador son:

- El **testamento**.
  - No tiene por qué ser **previo** o **simultáneo** a la partición. Cabe la posibilidad que sea, incluso, **posterior** a la misma (STS 06/03/1945).
  - Debe prestar especial atención a la existencia de **sociedad de gananciales**, si estuviera casado el testador. Pues, no podrá llevar a cabo por sí mismo la atribución de bienes concretos a sus herederos, salvo que previamente proceda a la liquidación de dicha sociedad.
  - El **testamento tiene carácter revocable**, por lo tanto, aunque se hubiera hecho la partición *inter vivos*, el testador puede en cualquier momento otorgar ulterior testamento para revocar la partición previamente realizada.
  - La **adjudicación de bienes realizada por el testador no es impugnable** por diferencias de valor, entre lo efectivamente adjudicado y la valoración objetiva de los bienes adjudicados al heredero en relación con la cuota hereditaria en que haya sido instituido, salvo que perjudique su legítima. En este último supuesto, podría ejercitar la acción de suplemento (ya vista).
- La **institución de herederos hecha en testamento**.

2.3. LA ATRIBUCIÓN HEREDITARIA DE UNA EXPLOTACIÓN INDIVISA A UNO SOLO DE LOS HEREDEROS

La **atribución hereditaria de una explotación indivisa a uno solo de los herederos** tiene por objeto la continuidad de una explotación económica cuyo valor se vería seriamente dañado en caso de división. **Requisitos**:

- La explotación debe encontrarse viva, ya que la *ratio legis* de la norma consiste en garantizar la continuidad de la actividad.
- Debe hacerse a favor de los legitimarios.

2.4. LA REFORMA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1056 POR LA LEY 7/2003, DE 1 DE ABRIL

La reforma del art. 1056 por la *Ley 7/2003, de 1 de abril* hizo que el precepto tomara la siguiente redacción: *"El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser*



también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844". Se introdujeron las siguientes **modificaciones** relevantes:

- Se cambió el término padre por testador. Y los hijos, por legitimarios.
- Se refiere a cualquier tipo de explotación económica.
- Se amplía el plazo de pago a los restantes legitimarios hasta los cinco años.

3. LA ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA HERENCIA

Si el testador no hubiera realizado la partición de la herencia por sí mismo, fallecido éste, cualquiera de los coherederos podrá instarla, mediante la **acción de división de la herencia**, cuando lo considere conveniente (art. 1052 CC: *"Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos"*). Excepto en el **supuesto** en el que se hubiere **llamado a la herencia un *nasciturus***, en el que procederá la **suspensión de la partición** hasta que se verifique el parto o aborto (art. 966 CC: *"La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta. Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial"*).

3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVISIÓN

La **acción de división de la herencia** presenta las siguientes **características**:

- Es esencial y ejercitable por cualquier coheredero a su voluntad, sin que se le pueda impedir (art. 1051 CC: *"Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad"*).
- Es imprescriptible entre coherederos (art. 1965 CC: *"No prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas"*).

3.2. LA PROHIBICIÓN O EL PACTO DE INDIVISIÓN

La comunidad hereditaria puede proyectarse temporalmente tras el fallecimiento del testador, como ya hemos visto, por imponerlo así el causante o por acuerdo entre los coherederos.

- La **prohibición de división**. El testador, mediante cláusula testamentaria, prohíbe expresamente la división (art. 1051 CC, ya citado). No obstante, la partición tendrá lugar por algunas de las causas de extinción de la sociedad (art. 1700 CC: *"La sociedad se extingue: 1.º Cuando expira el término por que fue constituida. 2.º Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto. 3.º Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el artículo 1.699. 4.º Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707. Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º y 4.º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1.670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio"*).
    - El testador puede señalar término para la prohibición, cuyo límite máximo es de 10 años (art. 400 CC: *"Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en*



cualquier tiempo que se divida la cosa común. Esto, no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención").

- Si no hubiere señalado término alguno, los coherederos podrán instar la división en cualquier momento mediante la acción de partición (art. 1705 CC: *"La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio. Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios"*).

- El **pacto de indivisión**. Los interesados pueden celebrar un acuerdo para mantener la indivisión hereditaria.
  - No es una práctica frecuente.
  - Cuando tiene lugar, suele ocurrir por aconsejar el caudal hereditario su continuidad como un todo o porque los bienes hereditarios son tan nimios que realmente no suscitan interés en los herederos.

3.3. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA PARTIR

La **capacidad para partir** se corresponde con la **plena capacidad patrimonial** (art. 1052 CC: *"Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos"*).

La **legitimación para partir**:

- **Respecto de los incapacitados**:
  - Habrá que atender a lo establecido en la declaración judicial de incapacitación.
  - El nombramiento del defensor judicial será necesario cuando exista conflicto de intereses entre el tutor y el incapacitado. Su omisión da lugar a la invalidez de la partición convencional practicada (STS 18/10/2012).
- **Respecto del menor emancipado**:
  - Puede instar la partición por sí mismo (arts. 322 CC: *"El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código"* y 323 CC: *"La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad"*).
- **Respecto de los cónyuges**:
  - Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición sin intervención del otro (art. 1053 CC: *"Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro"*).
- **Respecto de los coherederos y legatarios de parte alícuota**:
  - Pueden reclamar judicialmente la división de la herencia (art. 782.1 LEC: *"Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o un contador partido designado por el testador, por acuerdo de los coherederos o por resolución judicial"*).
- **Respecto de los cesionarios, de los herederos de los propios herederos y los legatarios de parte alícuota del causante**:



    - Debiendo comparecer bajo una sola representación (art. 1055 CC: *"Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación"*).
- **Respecto de los acreedores de uno de los coherederos**:
    - Debe contar con la previa autorización judicial para aceptar la herencia en su nombre (art. 1001 CC: *"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código"*).
- **No tienen legitimación para instar la división de la herencia**:
    - El **cónyuge supérstite** que no sea simultáneamente heredero.
    - Los **acreedores de la herencia** (art. 782 LEC: *"…3. Los acreedores no podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia. 4. No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. 5. Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que esta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos*).

4. LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL CONTADOR-PARTIDOR

El testador cuenta con la posibilidad de imponer a sus herederos la obligación de que **la partición sea realizada por un contador-partidor** (**comisario**) (art. 1057 CC: *"El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos…"*). Y así evitar posibles litigios y discusiones entre los herederos, ya que tendrán que respetar la decisión distributiva.

4.1. LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL CARGO DE CONTADOR-PARTIDOR

Doctrina y jurisprudencia remiten a las **características del albacea**: **cargo voluntario**, **temporal**, **gratuito** y de **carácter personalísimo**.

4.2. EL NOMBRAMIENTO DEL CONTADOR-PARTIDOR

El **nombramiento del contador partidor** puede realizarse tanto *inter vivos* (de cualquier manera) como *mortis causa* (con las formalidades del testamento).

- Es un **acto revocable** por parte del testador. Ya que su eficacia queda supeditada al propio fallecimiento del causante.
- Debe recaer sobre una persona con **plena capacidad de obrar** y que **no tenga un interés concreto en la herencia** de cuya división se trate.
- No pueden serlo:
    - El legatario de parte alícuota.
    - El cónyuge supérstite.



4.3. FUNCIONES Y FACULTADES DEL CONTADOR-PARTIDOR

Son **funciones y facultades del contador-partidor** (comisario):

- Realizar el conjunto de **las operaciones particionales** conforme a las previsiones testamentarias.
- Practicar la **liquidación del régimen matrimonial de gananciales**, junto con el cónyuge supérstite, sin necesidad de que participen los restantes llamados a la herencia del causante.
- Respetar la **regla de la homogeneidad** de los lotes (art. 1061 CC: *"En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie"*).
- **Adjudicar** a cualquiera de los coherederos, cuando fuera conveniente, una **cosa indivisible** (art. 1062 CC: *"Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga"*).
- **Fijar y determinar los gastos** de la partición (art. 1064 CC: *"Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo"*).

5. LA PARTICIÓN CONVENCIONAL O REALIZADA POR LOS PROPIOS COHEREDEROS

La **partición convencional realizada por los coherederos** consiste en una facultad, de carácter subsidiario en defecto de partición del testador o del contador-partidor, por la que aquéllos pueden pactar unánimemente la distribución de los bienes.

- Los herederos suelen designar a un experto en Derecho para que realice las operaciones particionales.
- La intervención del tercero (experto en Derecho) no priva del carácter contractual ni sustituye el consentimiento de los coherederos.

5.1. CUESTIONES DE CAPACIDAD

La **capacidad de los coherederos para la partición convencional** exige que aquéllos sean **mayores de edad** y tengan **plena capacidad de obrar** (art. 1058 CC: *"Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente"*).

- **Respecto a los menores o incapacitados legalmente representados**, el tutor necesitarla la **aprobación judicial** de la partición realizada (art. 1060 CC: *"Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento"*).
- **Respecto de los menores llamados a heredar representados por los titulares de la patria potestad**:
  - **Sin conflicto de intereses** entre ellos: no necesitarán de autorización judicial.
  - **Con conflicto de intereses** entre ellos: se necesitará la designación del **defensor judicial**, que precisará de la aprobación judicial.



- **Respecto de los menores de edad que no tengan progenitores o estos hayan sido privados de la patria potestad**: el tutor no necesitará contar con autorización judicial, pero sí con aprobación judicial.
- **Respecto de los menores emancipados**: gozan de plena capacidad para intervenir por sí mismos en la partición convencional.
- **Respecto del ausente**: su representante legítimo necesitará de autorización judicial.

5.2. LOS PRINCIPIOS DE UNANIMIDAD Y DE LIBERTAD DE PACTO EN LA PARTICIÓN CONVENCIONAL

Principio de libertad de pacto en la partición convencional: los coherederos pueden distribuir la herencia a su voluntad, incluso sin observar lo ordenado por el testador, si éste no hubiera hecho la partición por sí mismo mediante testamento o hubiera impuesto la designación de un contador-partidor (art. 1058 CC, ya citado).

Principio de unanimidad: para que la distribución sea válida, se requiere la unanimidad de todos los coherederos.

5.3. LA UNANIMIDAD Y EL CONTADOR-PARTIDOR DATIVO

El **contador-partidor dativo** es un tercero al que pueden recurrir los coherederos y los legatarios de al menos el 50% del haber hereditario, para que proceda a la distribución de los bienes hereditarios (art. 1057 CC: *"…No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios…"*).

- El nombramiento corresponde al Secretario Judicial o al Notario.
- El nombramiento sigue las reglas de la designación de peritos.
- Los legatarios a los que se refiere la norma son los **legatarios de parte alícuota**.
- La partición así realizada requerirá de la **aprobación unánime** de todos los herederos y legatarios (de parte alícuota). A falta de la misma, podrá ser aprobada por el Secretario judicial o el Notario.

6. LA PARTICIÓN JUDICIAL Y LA PARTICIÓN ARBITRAL

6.1. LA PARTICIÓN JUDICIAL

La **partición judicial** tiene lugar en el supuesto de que los coherederos alcancen consenso sobre la forma de la distribución de los bienes hereditarios (art. 1059 CC: *"Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil"*). Por lo tanto, tiene naturaleza subsidiaria.

- Si concurriese en la comunidad hereditaria algún menor de edad o incapacitado, para evitar la partición judicial, bastará con que el menor se encuentre legalmente representado (art. 1060 CC: *"Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una*



partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento").

- La forma prevista en la LEC se refiere al **procedimiento de división de la herencia** (arts. 782 y ss. LEC).
    - La partición judicial será llevada a cabo por un contador que, a la postre, ha de contar con el consentimiento o la conformidad de los interesados en la herencia.
    - Si no alcanzaren tal consenso, las operaciones divisorias serán concluidas, procediendo al juicio verbal.

6.2. LA PROHIBICIÓN TESTAMENTARIA DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA TESTAMENTARÍA

La **prohibición testamentaria de intervención judicial en la testamentaría** es una cláusula testamentaria mediante la cual el testador prohíbe a los herederos acudir a la partición judicial. Para que ésta sea válida **se requiere** que:

- El testador haya llevado la partición por sí mismo o haya designado a un contador-partidor.
- Se refiera al juicio de testamentaría, propiamente dicho. Es decir, efectuada la partición por el testador o por un comisario, la prohibición será ineficaz en relación con cualquier juicio declarativo a través del cual uno de los coherederos impugne su validez por cualquier circunstancia.

6.3. LA PARTICIÓN ARBITRAL

La **partición arbitral**, poco frecuente en la práctica, tendrá lugar cuando:

- **Todos los interesados celebren el correspondiente convenio arbitral** (STS 23/04/2001), que faculte al árbitro para que en juicio de equidad resuelva las divergencias surgidas y practique la partición.
- **El testador así lo haya previsto mediante disposición testamentaria** (art. 10 Ley de Arbitraje), con la finalidad de solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

Tras la publicación de la *Directiva 2008/52, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*, se ha ido recurriendo más a la **mediación** como alternativa de solución de conflictos, por la que es posible alcanzar soluciones menos traumáticas y evitar el largo tiempo que requiere el proceso.

7. LA PRÁCTICA DE LA PARTICIÓN

La **práctica de la partición** consiste en llevar a cabo las operaciones particionales típicas, a saber: inventario del caudal hereditario, avalúo, liquidación, formación de lotes, y adjudicaciones o hijuelas a los herederos.

8. LA SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN POR EMBARAZO DE LA VIUDA



La **suspensión de la partición por embarazo de la viuda** podrá darse cuando hubiera algún *nasciturus* interesado en la herencia. La denominación de esta institución requiere de algunas matizaciones:

- Aunque se refiera a la viuda del causante, en realidad, basta con que exista un **concebido** (***nasciturus***) que pueda **tener derecho a la herencia**, independientemente de que su madre sea la viuda del causante u otra mujer que no tenga relación matrimonial con él. Cabe recordar que los derechos sucesorios de los hijos extramatrimoniales son iguales a los de los hijos matrimoniales. Así, el *nasciturus* podrá ser:
    - Hijo póstumo del causante concebido en matrimonio.
    - Hijo póstumo del causante, extramatrimonial.
    - Hijo póstumo del causante, por fecundación *post mortem*. Pues es posible que la viuda conservara material biológico del causante con ese fin.
- Efecto principal: la **suspensión de la partición** hasta que se verifique el parto o el aborto (art. 966 CC: *"La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta. Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial"*).
- La viuda o madre del concebido debe cumplir las siguientes **cautelas**:
    - **Primer aviso**: debe poner en conocimiento de los llamados a la herencia de que puede nacer un hijo póstumo del causante con derecho a la herencia abierta (art. 959 CC: *"Cuando la viuda crea haber quedado encinta, deberá ponerlo en conocimiento de los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo"*).
    - **Aviso de la proximidad de la fecha del parto** a los llamados a la herencia (art. 961 CC: *"Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 959, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento de los mismos interesados…"*).
    - Los interesados podrán instar judicialmente las providencias que consideren convenientes para evitar la suposición de parto (art. 960 CC: *"Los interesados a que se refiere el precedente artículo podrán pedir al Juez municipal o al de primera instancia, donde lo hubiere, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, o que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad. Cuidará el Juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda"*).
    - Los interesados en la herencia podrán designar una persona de su confianza para asistir físicamente al parto y cerciorarse de la realidad del alumbramiento (art. 961 CC: *"…Éstos tendrán derecho a nombrar persona de su confianza que se cerciore de la realidad del alumbramiento. Si la persona designada fuere rechazada por la paciente, hará el Juez el nombramiento, debiendo éste recaer en facultativo o en mujer"*).
- La suspensión no afectará a los acreedores del causante, que podrán ser pagados por el administrador de la herencia, previo mandato judicial (art. 966 CC, ya citado).

9. LAS OPERACIONES PARTICIONALES

Las **operaciones particionales** consisten en el conjunto de las actuaciones necesarias para la división y adjudicación del caudal hereditario entre los herederos. Éstas son: el inventario, el avalúo, la liquidación, la división, la formación de lotes, y las adjudicaciones o hijuelas a los herederos.

- Si el causante se encontraba casado en régimen de gananciales, primero debe procederse a la liquidación de la sociedad conyugal.



- **Cuaderno particional**: documento privado, realizado por un técnico en Derecho, que asume la forma de un pequeño libro de contabilidad en el que se enumeran (inventario) y valoran (avalúo) los bienes, se concretan las deudas y cargas de la herencia (liquidación), se fijan los lotes (divisiones) y las adjudicaciones o hijuelas.
  El borrador de este documento sirve de base para la presentación ante Hacienda de la correspondiente liquidación del Impuesto de Sucesiones.

9.1. INVENTARIO Y AVALÚO

Inventario: enumeración de los bienes que conforman la masa hereditaria.

Avalúo: atribuir una valoración o estimación a cada uno de los bienes enumerados. Presenta dos problemas:

- **La valoración en sí misma**. Ésta puede hacerse a la baja, ajustada a los valores del mercado, o al alza.
- **La determinación del momento considerado para la valoración**. Si debe estar referida al momento de apertura de la sucesión o al momento en el que se realiza la partición. Mientras mayor sea el tiempo entre ambos momentos, más se agravará el problema.
  - La mayoría de la doctrina opina que la valoración debe hacerse atendiendo **al momento de la partición** (art. 1074 CC: *"Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas"*).
  - El **equipo docente** opina que, dado que la liquidación del impuesto se practica conforme a la valoración de los bienes en el momento de apertura de la sucesión, carece de sentido cuando el tiempo entre ambos momentos no sea muy dilatado, realizar una nueva valoración del caudal hereditario en la partición.

Ambas operaciones, inventario y avalúo, suelen realizarse conjuntamente para evitar reiteraciones. La relación delos bienes hereditarios debe hacerse agrupándolos en bienes muebles o inmuebles.

9.2. LIQUIDACIÓN

La **liquidación** consiste en hallar el **neto** partible entre los herederos, deduciendo del activo hereditario el correspondiente pasivo.

9.3. FORMACIÓN DE LOTES Y ADJUDICACIÓN

La **formación de lotes** consiste en la división de los bienes hereditarios atendiendo al número de herederos.

- **Principio de igualdad**: rige en la formación de lotes. Consiste en tratar de guardar la igualdad haciendo lotes de bienes de la misma naturaleza, calidad o especie. Es decir, que se distribuyan con ecuanimidad (art. 1061 CC: *"En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie"*).
- Debe **evitarse la depreciación de los bienes indivisibles** (art. 1062 CC: *"Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga"*).
- Debe evitarse, en la medida de lo posible, atribuir los bienes en proindivisión entre varios herederos.



La **adjudicación** consiste en la atribución a cada uno de los herederos los bienes que le han correspondido, haciéndole entrega de los títulos de pertenencia (arts. 1065 CC: *"Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran"* y 1066 CC: *"Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren"*).

10. LOS EFECTOS DE LA PARTICIÓN

10.1. PROPIEDAD DE LOS BIENES ADJUDICADOS

La partición culmina con la entrega a cada heredero de la **propiedad exclusiva de los bienes adjudicados**, extinguiéndose así la comunidad hereditaria (art. 1068 CC: *"La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados"*).

10.2. LA EVICCIÓN Y EL SANEAMIENTO

Sobre los coherederos recae una **obligación recíproca de evicción y saneamiento** de los bienes adjudicados (art. 1069 CC: *"Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados"*).

- La **obligación de saneamiento** es una consecuencia natural de la partición, pues si alguno de los bienes hereditarios se pierde por evicción, se compadecería mal con la ecuanimidad de la distribución que aquel a quien hubiera correspondido el lote hubiera de asumir las consecuencias negativas en solitario.
  - Tendrá carácter **mancomunado**, computándose también al heredero perjudicado (art. 1071 CC: *"La obligación recíproca de los coherederos a la evicción es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado. Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna"*).
  - Si alguno de los coherederos fuera insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado.
- **Excepciones**:
  - Cuando la partición hubiese sido realizada por el testador (art. 1070.1 CC: *"La obligación a que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos… 1. Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima"*).
  - Cuando los coherederos hubiesen pactado expresamente la partición (art. 1070.2 CC: *"La obligación a que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos… 2. Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición"*).
  - Cuando la evicción procediera por causa posterior a la partición o fuese ocasionada por culpa del adjudicatario (art. 1070.3 CC: *"Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario"*).



- **Supuesto de adjudicación de créditos** a cualquiera de los herederos (art. 1072 CC: *"Si se adjudicare como cobrable un crédito, los coherederos no responderán de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo serán responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición. Por los créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los herederos"*). Al efecto, debe distinguirse entre:
    - **Créditos cobrables**. Los coherederos no adjudicatarios son responsables de la insolvencia del deudor hereditario al tiempo de hacerse la partición.
    - **Créditos incobrables**. Se presuponen que éstos son **adjudicados con valor cero**. Por lo tanto, si llegasen a cobrar, deberá distribuirse lo cobrado proporcionalmente entre los herederos.

11. LA INEFICACIA DE LA PARTICIÓN

La **ineficacia de la partición** puede desencadenar en una nueva operación divisoria del caudal hereditario o, al menos, en una modificación de las operaciones particionales efectuadas. Son **causas** de ineficacia:

- La rescisión de la partición.
- La nulidad o la anulabilidad de la partición.
- La aparición de bienes que no fueron tenidos en cuenta en la partición de la herencia.

12. LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LA PARTICIÓN

La nulidad y anulabilidad de la partición no viene expresamente regulada en el CC, por lo que se remite a la regulación de los actos jurídicos:

- La **nulidad de la partición**. Se dará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la partición:
    - Que el testamento fuese nulo.
    - Que faltase el consentimiento de alguno de los herederos en la partición convencional.
    - Que la partición se realizare contraviniendo normas imperativas.
    - Que, existiendo heredero menor de edad y concurriendo oposición de intereses, no interviniera el defensor judicial.
    - Que se hiciera la partición con un tercero a quien se creyó heredero sin serlo (art. 1081 CC: *"La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo será nula"*).
- La **anulabilidad de la partición**. Se dará cuando concurra en la partición algún vicio de consentimiento o falta de capacidad en alguno de los herederos, y aquél pudiere subsanarse.

13. LA RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN

13.1. LA RESCISIÓN COMO GARANTÍA GENERAL DE INEFICACIA

La **rescisión** es una forma particular de ineficacia de un acto, inicialmente válido, por el acaecimiento de alguna de las causas de previstas en la ley (arts. 1073 CC: *"Las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las*



obligaciones" y 1290 CC: *"Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley"*). Las **causas de la rescisión** son:

- La **lesión** consiste en que uno o varios coherederos han recibido menos del 75% de lo que le correspondía en las adjudicaciones (art. 1074 CC: *"Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas"*).
    - Si la partición hubiese sido realizada por el causante, sólo podrá impugnarse la partición por lesión cuando perjudicara la legítima o conculcara la voluntad del testador (art. 1075 CC: *"La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador"*).
- El **fraude**. La partición fraudulenta se rige por las reglas generales de los contratos (arts. 1290 y ss.).

13.2. LA ACCIÓN RESCISORIA EN RELACIÓN CON LA PARTICIÓN

La **acción rescisoria** tiene un **plazo de caducidad** de 4 años, desde el momento de la partición (arts. 1076 CC: *"La acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición"* y 1299 CC: *"La acción para pedir la rescisión dura cuatro años. Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos"*).

13.3. EFECTOS DE LA RESCISIÓN

Los **efectos de la rescisión** son:

- El fundamental, la **restitución**. Consiste en obtener **la devolución de todo** aquello que haya sido entregado por virtud de la partición rescindible. Por tanto:
    - **No tendrá legitimación activa** para ejercitar la acción rescisoria el heredero que hubiese enajenado todo o parte de los bienes hereditarios (art. 1078 CC: *"No podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados"*).
- **Principio *favor partitionis***: facultad del heredero demandado para optar entre indemnizar el daño o consentir una nueva partición (art. 1077 CC: *"El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición. La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio…"*).
- La **nueva partición** puede consistir en un mero reajuste parcial de la partición realizada, en el que estarán interesados sólo los lesionados y los beneficiados (art. 1077 CC: *"…Si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo"*).
- Podrá ejercitarse la acción rescisoria en el **supuesto de partición hereditaria convencional con expresa manifestación de conformidad con la adjudicación y valoración del bien atribuido al heredero que la impugne**, cuando:
    - Se produzca una lesión de más de la cuarta parte.
    - Se pruebe la valoración defectuosa de los bienes hereditarios, referida al tiempo de la adjudicación, que provoque una absoluta desigualdad en contra de la voluntad del causante.
    - Se provoque una absoluta desigualdad entre los diferentes herederos.



14. LA MODIFICACIÓN O COMPLEMENTO DE LA PARTICIÓN: LA PARTICIÓN ADICIONAL

La **modificación o complemento de la partición** (**partición adicional**) tendrá lugar cuando las operaciones divisorias realizadas en su día no alcanzaran al conjunto de bienes del caudal hereditario por:

- No cumplir el deber de colacionar en relación con algún bien concreto.
- Aparición de algún bien que no fue tenido en cuenta.
- Atribuir al causante, en la liquidación de la sociedad conyugal previa, un bien como privativo cuando en realidad era ganancial o del otro cónyuge.
- Adjudicar a los herederos un lote valorado indebidamente.

En virtud del **principio del *favor partitionis***, se prevé la **acción de complemento de la partición** para, manteniendo la ya realizada, pueda completarse o adicionarse con los objetos omitidos (art. 1079 CC: *"La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos"*). Es importante que los valores de los bienes omitidos no sean de mucha entidad, pues en tal caso, deberá imponerse la ineficacia de la partición realizada.



TEMA 14

LA COLACIÓN

ÍNDICE

1. LA COLACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Colacionar consiste en integrar en la masa hereditaria las atribuciones patrimoniales que el causante hubiera realizado en favor de cualquiera de los herederos. Puede llevarse a cabo mediante dos sistemas:

- La **aportación *in natura***.
- La **imputación contable**. Es el empleado en nuestro ordenamiento (art. 1045 CC: *"No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios…"*).

El **sentido** y el **alcance** de la colación, aunque inicialmente en el código se refiera a *los bienes o valores hereditarios que hubiese recibido del causante de la herencia*, se encuentran referidos a su **valor económico** (art. 1035 CC: *"El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición"*). Es decir, la colación consiste en una aportación contable o por imputación que se realizará contablemente o mediante compensación en metálico (STS 17/03/1989).

2. EL FUNDAMENTO Y LA DISPENSA DE LA COLACIÓN



2.1. EL CARÁCTER DISPOSITIVO DE LA COLACIÓN

La **colación tiene carácter dispositivo**. Es decir, sólo tendrá lugar si el donante/causante no priva de eficacia lo dispuesto en el CC mediante cláusula testamentaria expresa, denominada **dispensa de la colación** (art. 1036 CC: *"La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa"*). Así:

- Existe deber de colacionar lo recibido *inter vivos* y a título gratuito, salvo que el donante/causante haya dispuesto testamentariamente en contra.
- La dispensa de la colación, en cuanto parte del testamento y, por tanto, acto *mortis causa*, es esencialmente **revocable**. Supuesto en el que volvería a renacer el deber de colacionar.

2.2. REFERENCIA A LAS TESIS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA COLACIÓN

El **fundamento de la colación** ha sido objeto de debates doctrinales, de los que han derivado dos tesis principales:

- **El fundamento de la colación en la voluntad presunta del causante**. La ley presume que la voluntad del causante es disponer de los bienes hereditarios basándose en premisas de igualdad entre sus herederos.
- **El fundamento de la colación en el principio de igualdad entre los descendientes**. La ley presume que la mayor parte de las donaciones hechas en vida por el causante deben considerarse como anticipos de la herencia. Así, lo entregado en vida habrá de restarlo a la cuota hereditaria correspondiente.

3. ÁMBITO Y PRESUPUESTOS DE LA COLACIÓN

La colación tiene lugar tanto en la sucesión testamentaria cuanto en la intestada, siendo los **presupuestos** necesarios:

- Pluralidad de legitimarios.
- Legitimarios con título de heredero.
- Atribución gratuita en favor de los legitimarios en vida del causante.

3.1. CONCURRENCIA DE LEGITIMARIOS

El requisito de **concurrencia de legitimarios** consiste en que debe ser llamados al menos dos legitimarios. Por lo tanto, no hay obligación de colacionar si:

- Concurren dos o más herederos voluntarios que carezcan la condición de legitimarios.
- Concurre un solo legitimario con varios herederos voluntarios.

3.2. LEGITIMARIOS CON TÍTULO DE HEREDERO

Los **legitimarios deben suceder a título de heredero**, por haber aceptado la herencia tras ser llamado.

3.3. ATRIBUCIÓN GRATUITA EN FAVOR DE LOS LEGITIMARIOS EN VIDA DEL CAUSANTE



El **objeto de la colación** es lo recibido en vida del causante por cualquiera de los legitimarios que, a título de heredero, concurran a la sucesión. Este matiz es importante, pues no está obligado a colacionar cualquier otra persona distinta del legitimario heredero, aun cuando él mismo pudiera beneficiarse de forma indirecta por la cercanía del donatario. Así:

- **Están obligados a colacionar**:
  - Los legitimarios que ostenten la condición de heredero.
  - Los descendientes de legitimarios-herederos, que concurran a la herencia en virtud del derecho de representación (art. 1038 CC: *"Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado. También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos"*).
- **No están obligados a colacionar**:
  - Los padres por lo donado por los ascendientes a sus hijos (art. 1039 CC: *"Los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos"*).
  - Los parientes por afinidad que fueran designados herederos (voluntarios), pues no tendrían la condición de legitimarios (art. 1040 CC: *"Tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero si hubieren sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada"*).

3.4. ÁMBITO DE LA COLACIÓN

El **ámbito de la colación** abarca tanto la sucesión testamentaria cuanto la intestada.

- **Sucesión testamentaria**. Los legitimarios concurrentes pueden haber sido instituidos en partes desiguales.
- **Sucesión intestada**. Los legitimarios concurrentes lo harán por partes iguales.

4. EL CARÁCTER COLACIONABLE DE LAS DIVERSAS LIBERALIDADES

4.1. LAS LIBERALIDADES COLACIONABLES

Principio general: cualesquiera liberalidades realizadas en vida del causante y a título gratuito deben considerarse colacionables. Resultando indiferente que la transmisión gratuita se realizare mediante donación o cualquier otro acto o contrato, que tuviera por beneficiario al heredero forzoso.

También son colacionables las cantidades satisfechas por el causante para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos. Pues no se consideran que formen parte de los deberes imputables a los progenitores respecto de los hijos (art. 1043 CC: *"Serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos"*).

4.2. LAS LIBERALIDADES EXENTAS DE COLACIÓN

Las liberalidades exentas de colación son:



- Los **gatos inherentes a los deberes familiares**:
  - Los gastos de alimentos, educación, médicos, aprendizaje, equipo ordinario o regalos de costumbre. Ni tampoco los gastos de necesidades especiales de hijos o ascendientes con discapacidad (art. 1041 CC: *"No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre. Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad"*).
  - Los gastos para dar una carrera profesional o artística, salvo que el causante así lo disponga o perjudicaren a la legítima (art. 1042 CC: *"No se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres"*).
- Las **donaciones o liberalidades hechas en favor del legitimario que no concurre a la sucesión**.
  - Las atribuciones hechas a descendientes que no concurren a la herencia (art. 1039 CC, ya citado).
- Las **atribuciones hechas a los hijos políticos** (art. 1040 CC, ya citado).
- Los **bienes dejados en testamento** (art. 1037 CC: *"No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas"*).

5. LA PRÁCTICA Y LOS EFECTOS DE LA COLACIÓN

5.1. IMPUTACIÓN CONTABLE Y VALORACIÓN DE LAS LIBERALIDADES COLACIONABLES

La **imputación contable** significa, como ya se ha visto, que el objeto de la colación no deben ser los bienes *in natura*, sino que debe ser su valor en el momento de la donación.

Si de la **valoración del bien colacionable**, en la colación, resultare un aumento o deterioro del valor que tenía en el momento de la donación, o incluso la pérdida total del mismo (causal o culpable); el donatario será quien se beneficie, en el primer caso, quien asuma la responsabilidad del deterioro o pérdida, en el segundo (art. 1045 CC: *"…El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario"*).

5.2. EFECTOS DE LA COLACIÓN

Los **efectos de la colación** son:

- Como **efecto fundamental**, la deducción de la cantidad de numerario en que se valora cuanto hubiere recibido en vida, a la adjudicación o hijuela definitiva del legitimario de que se trate (art. 1047 CC: *"El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad"*).
- **Si los bienes donados fueren inmuebles**, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización. Si no hubiere dinero ni valores suficientes en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria (STS 19/02/2014).
- **Si los bienes donados fueren muebles**, los coherederos solo tendrán derechos a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección.



BIBLIOGRAFÍA

- *Derecho Civil IV. Derecho de sucesiones. Principios de Derecho civil VII. ED. 13ª*. Carlos Lasarte. ISBN: 9788491235330.
- *Código de Derecho Civil.* Enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1
- *Constitución española de 1978.* Enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=151_Constitucion_Espanola&modo=1



PREGUNTAS FRECUENTES

Si encuentro una errata en los apuntes, ¿dónde puedo comunicarlo?

En https://www.facebook.com/ApuntesMD

Gracias.

Si sale una edición más reciente de la bibliografía básica recomendada o, con el cambio de curso, han modificado la relación de epígrafes objeto de examen, ¿puedo actualizarlos o completarlos?

Claro que sí.

No olvides compartirlos en https://www.facebook.com/ApuntesMD para que todos tengamos la versión más reciente. Todos salimos ganando.

Me han resultado útiles los apuntes. ¿Puedo agradecerlo de alguna manera?

Claro.

Deja un comentario en la página https://www.facebook.com/ApuntesMD

Siempre sienta bien recibir un cumplido y, además, posibilitará que la página sea más conocida.



